الجزء الثاني من منح الغفار شرح تنوير الابصار للمرحوم شيخ مشايخ الاسلام

الشيخ محمد ابن عبد الله ابن احمد

ابن محمد ابن محمد ابن ابراهيم

التمرتاشي الغزي رحمه الله

تعالى رحمة واسعة

بمنه وكرمه

امين

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وكفى عبده ١١٧٥

T. C.
MİLLİ ...
RAGIP ...
MÜ...
403/2

٥١٤

RAĞIP P.
Ka. N.
507

كتاب البيوع ١	فصل ما يدخل في البيع ٧	باب خيار الشرط ١٠	باب خيار الرؤية ١٤	باب خيار العيب ٢٢	فصل الفضولي ٣٤	باب الاقالة ٣٨	باب المرابحة ٤٠
فصل في بيع العقار الذي لا يخشى هلاكه قبل قبضه ٤٤	فصل القرض ٤٧	باب الربا ٤٩	باب الحقوق ٥٣	باب الاستحقاق ٥٣	باب السلم ٥٩	باب المتفرقات ٦٢	باب الصرف ٦٧
باب الكفالة ٧٠	باب كفالة الرجلين ٨١	كتاب الحوالة ٨٢	كتاب القضاء ٨٦	باب التحكيم ٩٩	كتاب القاضي الى القاضي ١٠٠	مسائل شتى ١٠٢	باب الشهادة ١٠٨
باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل ١١٤	باب الاختلاف في الشهادة ١٢٣	باب الشهادة على الشهادة ١٢٥	باب الرجوع عن الشهادة ١٢٨	كتاب الوكالة ١٣١	باب الوكالة بالبيع والشراء ١٣٣	باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٤١	باب عزل الوكيل ١٤٥
كتاب الدعوى ١٤٦	باب التحالف ١٥٥	فصل في دفع الدعوى ١٥٧	باب دعوى الرجلين ١٥٨	باب دعوى النسب ١٦٢	كتاب الاقرار ١٦٤	باب الاستثناء وما في معناه ١٧١	باب اقرار المريض ١٧٤
باب الصلح ١٧٨	كتاب المضاربة ١٨٦	باب المضارب يضارب ١٨٨	فصل لا يفسد المضاربة بدفع المال ١٩٠	كتاب الايداع ١٩٣	كتاب العارية ١٩٨	كتاب الهبة ٢٠٢	فصل وهب الامة الا حملها ٢١٠
كتاب الاجارة ٢١٢	باب ما يجوز من الاجارة ٢١٩	باب الاجارة الفاسدة ٢٢٣	باب ضمان الاجير ٢٢٦	باب فسخ الاجارة ٢٣٣	كتاب المكاتب ٢٣٧	باب ما يجوز ان يفعله المكاتب ٢٧٨	باب كتابة العبد المشترك ٢٤٢
باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٤٣	باب الولاء ٢٤٥	كتاب الاكراه ٢٤٨	باب الحجر ٢٥٣	فصل البلوغ ٢٥٥	باب المأذون ٢٥٦	كتاب الغصب ٢٦٢	فصل غيب ما غصبه ٢٦٨
كتاب الشفعة ٢٧١	باب طلب الشفعة ٢٧٣	باب ما تثبت الشفعة فيه ٢٧٦	باب ما يبطل الشفعة ٢٧٧	كتاب القسمة ٢٨١	كتاب المزارعة ٢٨٦	باب المساقات ٢٩٠	كتاب الذبائح ٢٩١
كتاب الاضحية ٢٩٧	كتاب الحظر والاباحة ٣٠١	فصل في النظر ٣٠٦	باب الاستبراء ٣٠٧	فصل في البيع ٣٠٩	باب احياء الموات ٣١٥	كتاب الصيد ٣٢١	كتاب الرهن ٣٢٥
باب ما يجوز ارتهانه ٣٢٦	باب الرهن يوضع على يد عدل ٣٣٢	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته ٣٣٣	فصل رهن العصير ٣٣٧	كتاب الجنايات ٣٤٠	فصل القود ٣٤١	باب القود فيما دون النفس ٣٤٦	فصل قطع يد رجل ثم قتله ٣٥٠
باب الشهادة في القتل ٣٥٣	باب الديات ٣٥٤	فصل الشجاج ٣٥٧	فصل الجنين ٣٦٠	باب ما يحدث في الطريق ٣٦٢	فصل في الحائط المائل ٣٦٤	فصل في جناية البهيمة ٣٦٦	باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٦٩
باب القسامة ٣٧٥	كتاب المعاقل ٣٧٩	كتاب الوصايا ٣٨١	باب الوصية بثلث المال ٣٨٥	باب العتق في المرض ٣٩٠	باب الوصية للاقارب ٣٩١	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٣٩٤	باب الوصي ٣٩٦
		كتاب الخنثى ٤٠٢	مسائل شتى ٤٠٤	كتاب الفرائض ٤١٢	باب توريث ذوي الارحام ٤٢٣		
			فصل المناسخة ٤٢٤	باب المخارج ٤٢٥			

كتاب الاشربة ٣١٤

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا

كتاب في بيان احكام البيوع وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله
ازالة الملك لا الى مالك وهذا اليه وكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب اي البيع الذي دل
عليه البيوع في اللغة مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم
كذا في المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد
وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعى به اليه وهو بايع والبياعة بالكسر السلعة حينئذ بياع
وكيد البايع والمشتري والمساوم انتهى وقال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى
مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت
اللام مكان من يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زايدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع القاضي
من غير رضاه وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف و
فاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاد عند الاجازة والفاسد ما افاد عند
القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم
وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتوليه واشراك ووضيعه ومساومه
هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله اي شيء مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بما
لهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء اراد اخراج ذلك فقال
على وجه مخصوص ويراد به الايجاب والقبول او التعاطي وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول
اي حكم البيع يلزم بهما لان جعلهما عينه وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا بهما لانهما ركنا على ما حققناه
وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمستحق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من
تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوصفهما سببا شرعا وليس هذا شيء ثالث كذا حققه
في فتح القدير وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول وان كان عقد النكاح لا امورا
خارجية كالشرايط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان
الايجاب والقبول الموجودين حسا مرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري

اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما يوهم البعض لان كونهما اركانا
ينافي ذلك ولا شك انه مشتمل على العلل الاربع فمبادلة المال بالمال علة صورية والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية والعلة الغائية هي الملك انتهى
اقول يشير هذا الى ان التعريف المشتمل على العلل الاربع هو الاكمل واعلم ان كل مركب صادر عن فاعل مختار
لا بد له من علل اربع علة مادية يكون ذلك المركب بها بالقوة كالخشب للسرير وعلة صورية يكون
بها بالفعل كالهيئة الحاصلة للسرير عند تركيب اجزائه وعلة فاعلية تحصل وجوده كالنجار للسرير
وعلة غائية تبعث على ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يعرف الشيء بالقياس الى علة واحدة
او علتين او ثلاث واذا عرف بالاربع كان اكمل من باقي الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل
ان تكون هي بنفسها معرفة لانها مباينة للمعلول فلا يكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله على
المعرف بل المراد ان الماهية تحصل لها بالقياس الى العلل كلها او بعضها معان محمولة عليها فتعرف تلك الما هية
بها كذا في بعض التحقيقات ويكون البيع بقول نحو بعت واشتريت وبفعل وهو التعاطي اما القول
فالايجاب وهو الاثبات وهو ما يذكر اولا من كلام احد العاقدين الدال على الرضى سواء كان بعت
او اشتريت ولما ذكر ان الايجاب ما يذكر اولا علم ان القبول هو ما يذكر ثانيا من كلام احدهما سواء كان
بعت او اشتريت وهما اي الايجاب والقبول عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك
ماضيين نحو بعت واشتريت او حالين كما في الخانية ولكن لا يحتاج الاول وهو الصادر بلفظين ماضيين
الى نية بخلاف الثاني فانه يحتاج اليها على الاصح كما في البحر معزيا الى البدايع وبه جزم في النظم الوهباني
وصرح به شارح النظم شيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر في شرحه حيث قال وفي القنية في اول
الباب بعد ان رقم لشرف الايمة المكي البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم ذكر صفتها بالخوارزمية مادة
ازرمية واراد الايجاب ينبغي ان يجوز ثم رقم للمحيط وقال لا ينعقد وفي شرح القدوري والتجريد
مثله قال البديع لكن جواب شرف الايمة صواب فقد اطلق في جمع التفاريق والكفاية فقال
وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على
صيغة الماضي او الحال بان يقول احدهما بعت فيقول الآخر اشتريت قال البديع والتوفيق بين القولين
انه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال
والاستقبال ونص على هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون
النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بالف او
ابدله او اعطيكه فقال المشتري اشتريه منك او اخذه ونوى الايجاب للحال فانه ينعقد فان لم
ينو لا ينعقد قال صاحب القنية قلت وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة
الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين

احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية اومراده المستقبل المصدر بالسين اوسوف فانه لا يحتمل
غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية شي ما تقدم **وتصح اضافته** البيع **الى عضو يصح اضافة
العتق اليه** مثل الوجه والرقبة والفرج **والا لا** اي وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر و
البطن لا يصح اضافة البيع اليه **وقوله قد فعلت و نعم وهات الثمن** ورضيت واعطيتك بكذا وخذه
قبول يعني ان ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا
فقال رضيت اوقال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو
لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضا فيثبت البيع باعتباره وفرق
في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدا البايع بالايجاب والمشتري فانه بدا البايع فقال بعت
عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامراته
اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده
قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وذكر في القنية ان نعم
بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق
ولو قال بعت منه بنلغه يا فلان بنلغم عزه جان وهذا مما يحفظ جدا كذا في البحر وفي مجمع الفتاوي
قال في مجموع النوازل في الخزانة لو قال اشتريته بكذا فقال هولك اوعبدك اوفداك جاز
عتابي وفي الفوايد الزينية العقود تعتمد صحتها الفايدة فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم
بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة ولا يصح اجازة ما لا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهى
وفي الصيرفية قلت قال رحمه الله ذكر قاضي صدر ولو باع درهما بدرهم وزنه كل واحد
وبسطه مثل الاخر لا يجوز لانعدام الفايدة فيه قال القاضي بديع الدين ونظر هذا رواية ما
اذا باع احد الشريكين حصة داره بحصة الاخر لا يجوز انتهى ولو صدر الايجاب والقبول
معا صح البيع كما في التاتارخانية ولا يشترط ان يشمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب
بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل معك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف
فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد
من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب
واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وفروع
البيوع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوي والشروح المبسوطة وليس الغرض من هذا الشرح
الاضبط عبارات المتن وحلها لتغير النسخ اليها ويعول في النقل عليها والله اعلم **ولا يتوقف
شطر العقد فيه** اي في البيع **على قبول غايب اتفاقا** فلو قال بعت عبدي هذا من فلان
الغايب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح بالاجماع **كما في النكاح** فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على
قبول ناكح غايب **على الاظهر** وهو قول ابي حنيفة و محمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف ثم في

كل

كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه
عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من
جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى كذا في النهاية وغيرها وفيها ان
الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع والله اعلم
واما الفعل بالتعاطي اي ويكون البيع اي ينعقد بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجدوا
حقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطا
من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة
والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار
في خسيس كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة **ونفيس** كعقد جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد
كما في الهداية وغيرها ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي جواهر
الفتاوي البايع والمشتري اذا تساويا واتفقا على قدر الثمن ودفع البايع السلعة الى المشتري
وتفرقا ولم يجر بينهما بيع يكون بيعا هكذا ذكر وهو الصحيح ومن اصحابنا من يقول الا في نفايس
الاموال والمحققون منهم اجازوا في نفايس الاموال وخسايسها لان محل وضع المسئلة في الاموال
النفيسة ثم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري ايضا في وكالة الجامع الصغير بيع التعاطي
صحيح بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة يجمع الكل انتهى **ولو كان التعاطي من احد الجانبين
على الاصح** هكذا صححه الكمال في فتح القدير ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين
وهذا ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح وهو انما يقتضي الاعطاء
من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي القنية لشيخنا برهان
الدين المكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتي انتهى واكتفى الكرماني بتسليم
المبيع مع بيان الثمن اما اذا وقع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع
مقايضة كما في البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال **اذا لم يصرح معه** اي مع
التعاطي **بعدم الرضا** اما اذا صرح معه بعدم الرضا لا ينعقد فلو قبض الدراهم الثمن واخذ
صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها اوحلف فانه لا يصح البيع كما في القنية **وقيل لا بد
من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر** اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط الانعقاد البيع
بالتعاطي عدم ترتبه على عقد فاسد او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة
والبزازية **وينعقد البيع بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله وشرايه منه**
بان يقول بعت هذا منه بكذا واشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت
مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصلا في حق نفسه ونايبا عن طفله حتى لو بلغ كان
العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا

لزم عليه الثمن في صدر الشرلا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابيه
فيكون امانة عنده **واذا اوجب واحد قبل الاخر في المجلس كل البيع بكل الثمن او ترك** يعني
ان البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في .. فقبل البايع في
بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقه واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري
او البايع لان البيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد
وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له فان قيل فان رضي البايع
في المجلس هل يصح اولا اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبول اورضي البايع قبولا وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة معلومة من الثمن كقفيزين باعهما بعشرة وعبد باعه بالف اما اذا اضاف العقد الى عبدين
او ثوبين لم يصح العقد في احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا وانه لا يجوز كما سياتي
تحقيقه **الا اذا بين ثمن كل** واحد لان الصفقه متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والصفقه
ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن
وبايع ومشتر وما يحاد بعض هذه الاشيا مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد
الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوي المبيع كقوله بعتهما بماية فقال قبلت واتحاد الجميع سوي الثمن
لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بماية فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين
وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوي البايع بان قال بعنا منك هذا بماية فقال
قبلت يوجب اتحاد الجميع سوي المشتري كان قال بعته منكما بماية فقالا قبلنا كذلك وتفرق
الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن اذا كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما
بتكرير لفظ الشرا هذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير
لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشرا فيوجب التفرق
قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجبه على قول صاحبيه كذا
حققه اكمل الدين في شرح الهداية واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلها عقدين على القول به
اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليها باعتبار الاجزاء كالقفيزين
من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل
كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض
ايضا فلو تعدد المبيع وتعدد الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز
وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض
شيا من المبيع حتى ينقد وكذا لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا

بقدره

بقدره لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التاتارخانية **وما لم يقبل**
بطل الايجاب ان رجع الموجب اي يبطل الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان
المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هاهنا لان الايجاب لا يفيد الحكم لكون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطال ودفع بان الايجاب اذا لم
يفد الملك للمشتري مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه
فان قلت ينتقض هذا بما اذا دفع الزكاة قبل الحلول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق
حق الفقير بالمدفوع قلت لا ينتقض لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو
اقوى **او قام احدهما** اي الموجب او القابل **عن مجلسه** لان القيام دليل رجوع والدلالة تعمل عمل
الصريح اعترض عليه بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وهاهنا لو قال بعد القيام قبلت
وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله الاكمل **واذا**
وجد اي الايجاب والقبول **لزم البيع** فليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب او عدم روية
خلافا للشافعي رحمه الله فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام
العقد ان يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ
القدير ابطال حق الاخر وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم
بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثبت قبل قبولها و بعد قبولها وبعد كلام الموجب
قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز الاول والثاني مجاز الكون اي باعتبار ما
يؤول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما
ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين
بعد وجود كلامهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة
الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله قلت حمل التفرق على ذلك يستلزم
قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان مجاز
فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم قلت اجيب عنه بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان
شايع دايع فصار بسبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا
الكتاب الاية وقال لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم
ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر مذكور في شرح الهداية
للاكمل **وشرط لصحته** اي البيع **معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار اليه** لا شرط معرفة
قدر ووصف ثمن **مشار** اليه يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان يكون معلومة
القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل منها غير مشار اليه اما المشار اليه

اما المشار اليه ففيه محتاج اليها لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسلم والتسليم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما ما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باع كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع ان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له الخيار ان شا اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شا ترك انتهى **وصح بثمن حال وموجل الى معلوم** اي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج ان الحلول يقتضي العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يا باها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع موجلا انصرف الى شهر انتهى قال شيخنا كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه موجلا **اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر** قيد به لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تاجيله لما فيه من ربا النساء وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال انما ترك هذا القيد اعتمادا على ما سياتي في بابه **وابتداؤه** اي الاجل **من وقت التسليم** وهذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية **وللمشتري اجل سنة ثانية منع البايع السلعة سنة الاجل** كذا في المجمع قال شارحه العيني صورة المسئلة من باع شيا موجلا ثمنه الى سنة ومنعه البايع حتى تمت السنة ثم قبضه المشتري فله سنة مستقبلة عند ابي حنيفة لان التاجيل للتمرد في المبيع وايضا الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبداها قبض المبيع عرفا محصلا لفايدة التاجيل وعندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت انتهى ونحوه في القنية وفي البزازية اشتري الى سنة بكرة ولم يسلم حتى مضت السنة فالاجل سنة آتية عند الامام بخلاف ما لو اجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقالا هما سوا وبعد التاجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو في البيع خيار له او لاحدهما والتاجيل مطلق عن وقت لزوم العقد انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى ومثله في مجمع الفتاوي **وينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد** اي اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد قال في مجمع الفتاوي الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل الى اصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقده

الثمن حتى وجد المشتري ببخاري يجب عليه الثمن بعيار اصبهان فيعتبر مكان العقد انتهى **وان اختلفت النقود مالية فسد مع الاختلاف في رواجها الا اذا بين** ذلك لتزول الجهالة اي ان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها والمراد من البيان في كلام المختصر البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسيلة لان موضوعها مطلقة ومراد صاحب الكنز بقوله وان اختلفت النقود اختلافا في ماليتها مع الاستوا في الرواج كما صرحنا به بتعالهم كالبندقي والقايتباي والسليمي والمغربي والصوري في مصر وديارنا الآن فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستوا في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية وينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير في دفع ايها شاء فلو طلب البايع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر وفي بيوع شرح الطحاوي رجل قال لآخر اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم ان كان في البلد يتبايع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة فلس وهذا بحكم الدلالة وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف بما يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف بما يتباع الناس بذلك النقد كذا في مجمع الفتاوي **وصح بيع الطعام كيلا وجزافا** اي صح بيع الطعام وهو الحنطة وكذا ساير الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما بطريق المجازفة معرب كزاف **اذا كان بخلاف جنسه** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا فان قلت لا دلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة قلت الدليل عليه صدر الحديث لا مفهوم الشرط **ولم يكن راس مال سلم** فانه لا يصح **او كان بجنسه وهو دون نصف صاع** لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سياتي تقريره **وصح البيع باناء وحجر لا يعرف قدره اذا لم يحتمل** الاناء **النقصان و** الحجر **التفتت** كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز كالزنبيل والغراير والجراب والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في المختصر هو الاصح كما في العناية ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد ملحق بحقيقته **وصح البيع في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا** عند ابي حنيفة رحمه الله **وصح المبيع في الكل ان سمي جملة قفزانها** اي الصبرة او بكالها في المجلس

وقالا يصح مطلقا لابي حنيفة رحمه الله ان صرف اللفظ الي الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة
تفضي الي المنازعة لان البيع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف
الي الكل يصرف الي الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان
ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقرر في محله فان قلت سلمنا انعقاده فاسدا لكن ينقلب جايزا
كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام قلت اجيب عنه بان الفساد في
صلب العقد اقوي تمنع من الانقلاب فتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل
لامر عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع وبامتداد الاجل وهاهنا هذه جهالة
ازالتها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع اما ان ازالتها بايديهما فلانها ترتفع بكيل كل منهما
وقيد بقوله بيدهما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البايع ان كان هو
الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلي كل حال فالمشتري لا يقدر علي ازالته واما ان
كل ما هو كذلك فهو غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين علي ان المشتري بالخيار واجيب لابي
حنيفة ان القياس فيه الفساد ايضا الا انه جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معني ما ورد
به النص علي ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدي الي غيره
ولهذا لم يجوزه ابو حنيفة فيما فيه قياسا واستحسانا ثم ان ما جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة
رحمه الله كان للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البايع لان التفريق وان كان حقه
ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفيزان وكان ارتضيا به وهذا صحيح اذا علمها
ولم يسم واما اذا لم يعلم بها فالوجه انه نزل منزلة من باع ما لم يره كما يأتي فلا خيار له وفيه بحث ذكره
الاكمل في شرح الهداية اقول ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخيره دليلهما كما هو عادته وقد صحح
في الخلاصة في نظيره بان الفتوي علي قولهما قال شيخنا في بحره وقد وضعنا ضابطا فقهيا
لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلت في المنكر واجزايه في المعرف وهو
ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم يفض الجهالة الي المنازعة فانها تكون علي اصلها من
الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس تبني علي الواحد
اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شي عنده كبيع
قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والا صح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى
وفسد البيع في الكل في بيع ثلة الثلة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثير منها او من الضان
خاصة جمع ثلل وثلال انتهى وفي الرمزي الثلة بفتح الثا المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم
او ثوب كل شاة او ذراع بكذا اي فسد البيع في بيع ثلة كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع
بدرهم مثلا ففيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى اطلق الثوب تبعا لما في الكنز والوقاية وغيرها وقيده
العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب تضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده

في

في ذراع واحد كما في الطعام كما في غاية البيان وفي القنية اشتري ذراعا من خشبة او ثوب من
جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن
محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلي هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع
معلوم حتي لو اشتري الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضي وقتها فليس للمشتري ان
يسترد الثمن وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في
المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البايع علي رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي
كذا في الفوايد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى وكذا اي مثل ذا يجري الحكم فيه كل معدود متفاوت
كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وان باع صبرة علي انها ما يه صاع بماية
وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ وما زاد للبايع هذا تفريع علي ما تقدم من
قوله وصح في الكل ان سمي جملة قفزانها يعني اذا سمي الجملة فان نقص عن ما سماه في المثليات خير
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شي عليه فهو للبايع لان البيع وقع علي مقدار معين
والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر
وان باع المذروع مثله اي علي انه مايه ذراع مثلا اخذ المشتري الاقل بكل الثمن اي
اذا ظهر اقل مما يسمي من الذرعان او ترك لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه
علي انه كاتب فوجده غير كاتب واخذ الاكثر بلا خيار للبايع لان الذرع في المذروع وصف
لانه عبارة عن طول فيه لكنه يستلزم زيادة اجزا فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشي
من الثمن فاذا قال علي انها مايه ذراع بماية ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات
الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه علي انه معيب
فوجده سليما وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ المشتري الاقل بما سماه بحصته
من الثمن او ترك وكذا اخذ الاكثر بما سماه كل ذراع بدرهم او فسخ البيع لان الذرع وان
كان وصفا لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها
ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زايدة لم يسلم له
ولهذا خير بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزايد :.
قال بعض اهل التحقيق وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب علي
حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا علي اثواب عشرة وقد وجدت احد
عشر او تسعة علي ما ياتي واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول
الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة علي انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا
بصفقة علي حدة وقد تقدم وهاهنا دخلت في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب
مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الي المنازعة والذرعان من ثوب واحد

ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزايد لو لم يدخل كان بايعا بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول
تحريا للجواز والقفيز الزايد ليس كذلك انتهى **وفسد بيع عشرة اذرع من ماية ذراع من دار**
او حمام لا فرق في ذلك بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد عند ابي حنيفة و
عندهما هو جايز **لا اسهم** اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من ماية سهم اتفاقا لهما في الخلافية ان
عشرة اذرع من ماية ذراع كعشرة اسهم من ماية سهم في كونها عشرا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي
حنيفة ان الذراع حقيقة في الالة التي تذرع بها وارادتها هنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله
بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا متخصا لانه فعل حتى يقتضي محلا حسيا
والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم تجوز المجاز وذلك اي العشرة
الاذرع غير معلوم هاهنا اذ لم يعلم ان العشرة من اي الجانب من الدار فيكون مجهول جهالة تفضي
الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في المشايع فالجهالة لا تفضي
الى المنازعة فانه صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما
منها وليس لصاحب الكثير ان يد فع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان
ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من ماية ذراع
وبين ما لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء
الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقوله الخصاف كذا في الاكمليه **اشترى عددا من قيمي** نا با
او غنما كما في الجوهرة **على انه كذا فنقص او زاد فسد** لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن
في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد
فيها نخلة لا تثمر فسد كما في البحر **كما لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه** فانه فاسد
ولو بعينه جاز البيع صرح به في الخانية وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة
لا يجوز كبيع نصف بيت معين شايعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف
واحد معين انتهى **ولو بين ثمن كل من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وخير وان زاد**
فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه
ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من
الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح قلت وفي البزازية
اشترى عدلا انه كذا فوجد ازيد والبايع غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه
استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وتصحح في الخانية والقنية بان محلا قال فيه استحسن
ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها فيما اشترى شيا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى
البايع والباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت
تلك الزيادة مما لا يجري فيها الظنة فحينيذ يعزله انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى

فهو معارض لما تقدم **اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة**
ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه
في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذ بعشرة ونصف
ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويتخير لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة
نصف بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة
وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في
الهداية وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل
الاقوال كما لا يخفى هذا **فصل** مسايل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما
هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في المبيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لا ان يفصله البشر
في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار هكذا قرره المحققون
من مشايخنا وهذا معنى ما قلت في المختصر **كلما كان في الدار من البنا او متصلا به تبعا لها**
دخل في بيعها ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فيدخل البنا** لان اسم الدار يتناول العرصة والبنا
في العرف فان قلت لا نسلم تناوله البنا في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف
كما تقدم قلت ان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها
كما تقرر في محله والبنا ليس بداع الى اليمين فلم يتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان
البنا متصل بالارض اتصال قرار فيكون تابعا له **والمفاتيح** اي مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف
المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان **والسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة في**
بيعها اي في بيع الدار للاتصال بها وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلا استحسانا اذا كانت
مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر
محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل
انتهى **ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر** اي غير تنصيص عليه **مثمرة كانت** الاشجار **او لا** اي
او لم تكن مثمرة على الاصح **اذا كانت موضوعة فيها** اي في الارض **للقرار** فاشبه البنا فتدخل تبعا
صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا
بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت
تقطع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقلع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط كذا في الخانية
وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل وهو

الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى وشجرة البادنجان قال في الخانية واما قوايم البادنجان قال
الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي يدخل في بيع الارض وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده يجب
ان يكون علي الاختلاف الذي ذكرنا في قوايم القطن وقد ذكر قبل هذا ما نصه واختلفوا في شجر القطن
والصحيح انها لا تدخل واما الكراث وما كان مثله فما كان علي ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من
غير ذكر وما كان مغيبا من الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى وفي الصيرفية
بعد ان ذكر ابحاثا تتعلق بالمقام قال اعلم بان ما كان مركبا في البنا او الارض كالحباب وغيره يدخل
وما لا فلا وفي حيرة الفقها اشتري حمارا ولم يذكر الاكاف ان اشتراه من الحمريين لا يدخل ومن المزارعين
واهل القري يدخل وقال برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البردعة هو المختار بخلاف
الجارية حيث تدخل ثياب بذلتها لانها لا تباع عريانة قلت قال القاضي بديع الدين تدخل البردعة
في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوي الزاهد العتابي وتدخل البردعة والاكاف علي الحمار وكذا العذار علي
الفرس ولو باعها جارية وعليها كسوة تدخل كسوة مثلها نقطها هذه او غيرها ولا حصة لها من الثمن اذا
استحقت او ردها بعيب وقد هلكت الكسوة ولا يدخل شي من حليها الا ان سلمها معها او يسكت وهو يراه
حتى يقبض ورد قلادة الحمار تدخل عرفا في تهذيب القلانسي اشتري بقرة ولها ولد ولم يذكر الولد
فلو رضيع داخل وما لا فلا وفي فوايد الفضلا يدخل وفي الاتان لا سواء كان رضيعا او لا قلت
وقال قبد وعليه الفتوي قلت قال البزدوي لا يدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القيمة
واختاره نح والمختارات للقطه او قلعه وحب معلوم كالثمرة وما لبس عملوم كالشجر انتهى وفي القنية
معلما بعلامة بم اشتري كرما تدخل الوتايد المشدودة علي الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا اعمد الزراجين
المدفونة في الارض من غير ذكر انتهى اقول المراد بالزراجين الكرم هنا قال في مختار اللغة الزرجون
بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما تحمل عليها اغصان الكرم زمن الصيف
وتقييده بالمدفونة يفيد ان الملقاة علي الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت
المسيلة واقعة الفتوي فيفتي بالدخول في البيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا برابير الكرم
ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في
الدار فان قلت ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل فالصحيح انه يدخل قلت اجيب بمنع
كونه واردا علي ما ذكر من التعليل فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام والله اعلم اطلقه فشمل
ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية وصحح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري
والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري
لان العقد لا يجوز بيعه علي الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض كذا في البحر وفي شرح القدوري الزرع انما
لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة تدخل في الاصح كذا في شرح
المجمع لابن ملك **ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط** اما اذا وجد الشرط بان قال

المشتري

المشتري اشتريته مع ثمره فانه يدخل والا فلا مطلقا سوا بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة
اولا وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالتين لانه يجوز في اصح الروايتين
فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة
قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان
يقول بعتك الارض وزرعها او بزرعها او الشجر وثمره او معه او به او يخرجه مخرج الشرط فيقول
بعتك الارض علي ان يكون زرعها او بزرعها او الشجر علي ان يكون الثمر لك **ويومر البايع بقطعها**
اي بقطع الزرع والثمر **وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه** وبه صرح في الولوالجية والمراد بالمبيع
الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البايع وكان
عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع نبه بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض
زرع فان المستاجر لا يومر بقلع زرعه وانما يبقي باجر المثل الي انتهايه لانها للانتفاع وذلك بالترك
دون القلع بخلاف الشرا لانه يملك الرقبة فلا يراعي فيه امكان الانتفاع والتسليم وان وجب عليه
فان لم يكن تسليم العوض تسليم المعوض فافترقا فلا يقاس البيع علي الاجارة كما هو مذهب الثلاثة
كما لو اوصي بنخل لرجل وعليه ثمر حيث يجبر الورثة علي قطع الثمر هو المختار من الرواية كما في
الولوالجية **ومن باع ثمرة بارزة** اي ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا **وقبل
بدو الصلاح بشرط القطع** في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا وكذا اذا اطلق واما بشرط
الترك ففيه خلاف سيأتي **ظهر صلاحها اولا صح** البيع مطلقا وانما صح البيع لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح **ولو برز بعضها** اي الثمرة
دون بعض لا يصح بيعها **في ظاهر المذهب** وهو الاصح كما قاله السرخسي قال الزيلعي بعد ان قدم ابحاثا
تتعلق بالمقام فحاصله ان لهذه المسيلة ثلاث صور احداها اذا صح الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق
وحكمه ما مضى وثانيها انه لا يجوز شي منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض
فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر فيجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا
لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الايمة الحلواني وابو بكر ابن الفضل يفتيان به وقال شمس
الايمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الي مثل هذه الطريق عند تحقق الضرورة هنا لانه
يمكنه ان يبيع الاصول علي ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي الي وقت
وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودها بهذا
الطريق فلا ضرورة الي تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه السلام
نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهى **ويقطعها المشتري في الحال** تفريغا لملك
البايع واجرة القلع علي المشتري **وان شرط تركها علي الاشجار فسد** اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة

في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن اطلقها فشمل ما اذا تناهى عظمها اولا وفي الاول خلاف محمد
فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء
المعدوم وهو ما يزداد لمعنى في الارض والشجر ومن ثم قلت وقيل لا اي لا يفسد بشرط تركها
على الاشجار قايله محمد كما مر اذا تناهت الثمرة به يفتى به صرح مولانا في بحره نقلا عن الاسرار
حيث قال وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي
التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البايع
طاب له الفضل وان ترك بغير اذنه يتصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما
تناهت لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا يتحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القلع وتركها
على النخل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف
والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له وكان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى
الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة
واذا زال المتضمن فسد المتضمن فاورثت خبثا انتهى اقول يشكل هذا على قاعدة ان المتضمن
يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في بحره التفرقة بين ما اذا بطل المتضمن وبين
ما اذا فسد فلا يبطل في الاول ويفسد في الثاني والله اعلم ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه منه هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسايل منها ما ذكرناه
بقولنا فصح استثناء ارطال معلومة من بيع ثمر نخل لانه يصح ايراد العقد عليه وكذا بيع قفيز من صبرة
جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير
جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وما ذكرنا هنا من صحة الاستثناء وصحة
البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا
يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسيلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة
قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة
فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا
بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج وغيره ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في
فتح القدير وقيد بثمرة نخله يعني على رؤس النخل لانه لو كان مجدودا واستثنى منه ارطالا جاز
اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثناء الارطال مما على النخيل لجواز ان لا يكون الا ذلك
القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا قاله في بعض شروح الهداية وقد جزم القدوري في
مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره في الاختيار ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة قال
في الاختيار وهو الصحيح وقيل لا يجوز قال العلامة الشيخ قاسم في تصحيحه بعد ذكره لذلك

وفي

وفي شرح الهداية عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسيلة بيع صبرة طعام كل قفيز
بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم هنا وقد يفهم من كلام الزيلعي
ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وهذه ليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن ابي
حنيفة وبها قال ابو حنيفة قال المعلى قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا باع طعاما بمجازفة زفر
الا قفيزا او استثنى منه كيلا معلوما فهذا فاسد لا يجوز وهو قول ابي يوسف ولم يوقت ابو حنيفة
اذا كان العلم يحيط به انه اكثر من قفيز او لا يحيط العلم به لم يوقفه على ذلك هذا لفظه في النوادر
ومحمد رحمه الله انما جوز الاستثناء في البيع على وجه اخر فقال في كتاب الحجة بعد ما روى عن القاسم
ابن محمد انه كان يبيع ثمارة ويستثني بعضه اذا استثنى شيا في جملته ربعا او خمسا او سدسا فهذا
يشير الى صحة ما في الكتاب ويبين صفة الاستثناء الصحيح انتهى ثم شبه بقوله صح قوله كبيع بر في
سنبله وباقلاء وارز وسمسم في قشرها اي كما صح بيع بر في سنبله الى اخره لانه مال منتفع
به ويجوز بيعه في قشره ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وكذا
لا يجوز قصيل الحنطة والقصيل الشعير يجز اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح فان قلت
ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه فانه لا يجوز
مع انه ايضا في غلافه قلت اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هالك معتبر عدما هالكا في
العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه الحنطة
في سنبلها وهذه لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب
عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والاليه والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة
والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان ذلك معدوم في العرف
ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز
وعليه الفتوى كذا في الخانية والباقلا الفول بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد
خففت كذا عن الصحاح وقيدنا بالقشر الاول وهو الا على تنصيصا على موضع الخلاف فان
الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان ذكره منلا خسرو في شرحه له ان المعقود
عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه ولنا ما رواه مسلم واحمد وغيرهما
انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة المراد به
السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده
عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فبم يستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم
فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي
جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قاله يقال حتى يترك هكذا قاله
الزيلعي في شرح الكنز ومن ثم جعله الاكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف

ما قبلها قال ويند نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولي ان يستدل بقوله نهي فان النهي
يقتضي المشروعية كما عرف انتهى وقد رده منلا خسرو في شرحه بقوله اقول فيه بحث لان
المشروعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف
المدعي صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني علي ما قال لان المدعي
صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم وقد قال صاحب التلويح في
بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى **واجرة كيل وعد ووزن وذرع**
علي بايع اذا باع المكيل مكايلة او المعدود عدا او الموزون موازنة واحتاج الي اجرة الكيال والعداد
والوزان فهي علي البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب وفي المجتبي لو اشتري وقر حنطة في المصرف يحمل علي البايع انتهى وقيد بالكل لان
صاحب الحنطة في الوعا علي المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري
جزافا عليه وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلي بينهما وبين المشتري وكذا
قطع الثمر اذا خلي بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة كما ذكره في البحر والذي يستفي من الخلاصة
وفي المنتقى القول قول المشتري ان الدراهم كلها جياد فان كان البايع هي رديه اجر الاجر الانتقاد
عليه والوزن علي المشتري وفي باب العين لو اشتري حنطة مكايلة فالكيل علي البايع وصبها في
وعا المشتري علي البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن علي المشتري ولو اشتري
حنطة في سنبلها فعلي البايع تخليصها بالدوس والبدريه ودفعها الي المشتري هو المختار وفي الاباب
السين رجل اشتري عنبا جزافا فقطعه علي المشتري وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل
اذا خلي بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر علي المشتري وفي باب العين لو اشتري ثيابا في جراب
فقطع الجراب علي البايع واخراجها علي المشتري انتهى **واجرة وزن ثمن ونقده علي مشتر**
لانه من تمام التسليم وتسليم الثمن علي المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة
وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتي الا اذا قبض
البايع الثمن ثم جا يرده بعيب الزيافة فانه علي البايع واما اجرة نقد الدين فانه علي المديون
الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة علي رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه
فالنا قد انما غير ملكه يستوفي بذلك مقالته فالاجارة عليه واطلق في اجرة النا قد فشمل ما اذا قال
المشتري دراهمي مسك اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية **ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة**
بدنانير ودراهم يعني سلم الثمن قبل المبيع لاقتضا العقد المساواة وقد تعين حق المشتري
في المنتفع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط ان يدفع
المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح بجهالة الاجل حتي لو سمي
الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى **وفي بيع سلعة بمثلها** اي بسلعة مثلها او ثمن بمثله **سلما معا**

لاستوائهما

لاستوائهما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه علي الاخر تحكم فيدفعان
معا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراة قال في فتح القدير في التجريد تسليم المبيع
ان يخلي بينه وبين المبيع علي وجه يتمكن من قبضه من غير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس
يعتبر في صحة التسليم ثلاث معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة
المشتري علي صفة يتاتي فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن
الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده
وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه
ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فان اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض
دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطا معه
فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلي بينه وبينه وهو موضوع
علي الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية
ولو اشتري حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح لو قال خليت بينك وبينها فهو قبض وان
دفعها ولم يقل شيا لا يكون قبضا وتمامه في شروح الهداية وكتب الفتاوي **وجده** اي وجد
البايع الثمن **زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به** اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله
حق حبسها حتي يستوفي ثمنها فان سلمها الي المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه وحق
الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فينزل بقبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو
حقه وهي في الجياد دون الزيوف ولنا انه استوفى اصل حقه فلا يكون له حق قبض التسليم
قبض بدل الجياد زيوفا ثم اعلم بها يردها ويسترد الجياد ان قايمة يعني كان له علي
اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا علي ظن انها جياد ثم اعلم انها زيوف فان كانت قايمة يردها
علي المقبض ويسترد منه الجياد بدلها **والا** اي وان لم تكن قايمة سوا كانت هالكة او مستهلكة **فلا**
اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه وكان النظر فيما عيناه ولهما
ان قضا الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضا وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضا انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه
لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه **اشتري شيا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن**
فالبايع اسوة للغرما يعني اشتري شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتي مات مفلسا فالبايع اسوة
للغرما يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به ولنا قوله عليه السلام اذا مات

المشتري مفلسا فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة للغرما ذكره العيني في شرح المجمع **ولو لم يقبضه فالبايع احق به** اتفاقا

باب في بيان احكام خيار الشرط

وقدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتدا الحكم ثم خيار الروية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكنه لما جابه السنه لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس واعلم ان بعض اهل الاصول قسموا الموانع الى خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرمة المبيع فلم ينعقد في الحر ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الروية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبني على قول ضعيف لاهل الاصول وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة وتمامه في كتب الاصول وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجايز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى سوا كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله في الخلافية ماروي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات لماموة اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه لهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قلت كيف جاز للبايع والمذكور في النص هو المشتري وكما عديتم في من له الخيار فليتعد في مدته قلت اجيب عنه بان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البايع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن فانه جايز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سوا لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الروية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان حضاما في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جاز كان اولى بها فدل ان المقدر ينفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرور ازيد وقد تقدم

والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الادا وهي انما تكون بالكسب ولا يحصل في كل مدة فقد احتاج الى مدة طويلة **صح شرطه** اي خيار الشرط **للمتبايعين** اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع مالم يرضيا **ولاحدهما ولغيرهما** اي لغير المتبايعين **في مبيع او بعضه** اي بعض المبيع صرح به في السراجية حيث قال اشتري مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور في الزيادات **ثلاثة ايام او اقل لا اكثر** وقد قدمنا دليله والخلاف فيه **غير انه يجوز البيع ان اجاز في الثلاثة** ايام لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير في اجاز يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فيمضي جزء من الرابع فيفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر كما في الفوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية **وصح خيار الشرط في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها** كالكفالة فانه يصح اشتراط فيها اكثر من ثلاثة وكذا يصح اشتراط للمحال وهما في البزازية واما اشتراطه في الوقف فجايز عند ابي حنيفة وابي يوسف بنا على اصله من اشتراط الغلة لنفسه وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والقن او مال وشرط المال للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابراتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا وينبغي في حصته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار والسلم والوكالة كذا في البحر **فان اشتري** شخص شيا **على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح** البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسده فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم **والى اربعة** ايام **لا** اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا لكنه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه المسيلة بالقياس **فان نقد بالثلاث** اي الثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام **جاز** البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا وبه قال الشافعي وقول الزيلعي هذا بالاجماع لم يظهر صحته ثم هذه المسيلة على وجوه اما لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقده ايام او بينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز والله اعلم **ولا يخرج مبيع عن ملك البايع مع خياره** اي خيار البايع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا

فاذا كان للبايع فلا يمتنع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق **فيهلك**
على المشتري بقيمته اذا قبضه باذن البايع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل فيشمل المثل
فانه مضمون بالمثل والقيمي فانه مضمون بالقيمة **ويخرج عن ملكه** اي ملك البايع **مع خيار المشتري**
يعني اذا كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما في العناية ان الخيار انما يمنع خروج
البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر واما ان البدل انما خرج عن ملك من ليس له
الخيار لا يدخل في ملك من له عند ابي حنيفة فلانه لما لم يخرج ماله من ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين
في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر
فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه وكان البدلان مجتمعين في ملك
واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة بدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه ويدخل
عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الاخر يكون زايلا لا الى ملك يعني سايبة ولا عهد لنا به
في الشرع ونوقض بما اذا اشتري متولي الكعبة عبدا لسادن الكعبة يخرج العبد عن ملك البايع ولا يدخل
في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف
قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في
ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه بالنقض
فاذا قبضه باذن البايع وهلك **فيهلك في يده بالثمن** وكذا اذا دخله عيب ومن ثم قلت **كتعيبه**
بخيار واما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم انفا ومراده عيب لا يرتفع كان تقطع يده واما ما جاز ارتفاعه
كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب
قايم لزم العقد لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيهه بالهلاك في الصورتين اعني في صورة ما
اذا كان الخيار للبايع او للمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية
فقد صرح صاحب العناية حيث قال وتبين مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري
اذا كان الخيار للبايع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما بان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار
له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم فيلزم
الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك
والبيع موقوف فيلزم القيمة انتهى **خلافا لهما** يعني ابا يوسف ومحمدا وقد تقدم الكلام على بيان مذهبهما
ولا يخرج شيء منهما اي من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري **اذا كان الخيار لهما** بالاتفاق كما في
الغاية فان تصرف البايع جاز وكان فسخا وكذلك ان تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما
فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل ايضا ولزمه قيمته وايهما فسخ البيع
في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار العقد تاما من جانبه والاخر على خياره وان لم يوجد

منها

منها اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع بينهما سوا سبق الفسخ او الاجازة
او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال وهذا القسم غير مذكور في كثير من المتون والله اعلم **وثمرته** اي ثمرة ما ذكر
من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل في
ملك المشتري عنده وعندهما يدخل **في** غير مسايل جمعها قولك **استيق عزك فخر** الالف من الامة اشتراها
بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد النكاح عنده خلافا لهما والخيار باق اجماعا فان وطيها في المدة فان
كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطي لا يبطل الخيار عنده ويبطل عندهما وان
نقصها بطل اجماعا السين من الاستبرا اذا استبراها وحاضت في مدة الخيار لم يجتنب من الاستبرا عنده خلافا لهما
التاء من المحرم اذا اشتري عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما
القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما العين
من الوديعة اذا اشتري شيا اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك فهو من مال البايع عنده خلافا
لهما الزاي من الزوجة اذا اشتري زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما
ويتدة في فتح القدير والبحر بتمامها في النهاية بما اذا ولدت قبل القبض فاذا ولدت بعده يسقط الخيار
اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة وفي الخانية اذا ولدت يبطل خياره وان كان
الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره الكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عبده في مدة الخيار
فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما الفاء من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب
الاستبراء على البايع عنده خلافا لهما الخاء من الخمر اذا اشترى ذمي من ذمي اخر خمرا بالخيار فاسلم احدهما
فهو للبايع عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشتري العبد الماذون له شيا بالخيار ثم ابراه البايع
عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له من غير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير
ثمن وعندهما بطل خياره وقد تمت المسايل العشرة فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج من
ملكه فما وجه ابرا البايع عن الثمن قبله ان يملك اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابرا وجوازه استحسانا
لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد والله اعلم وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكرناه مسايل منها
اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى
دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتدا
السكنى وقال خواهرزاده استدامتها خيارا عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا
بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده ومنها
اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما
للمشتري لانها حدثت على ملكه **اجاز من له الخيار** سواء كان البايع او المشتري او الاجنبي **صح ولو كان ذلك مع**
جهل صاحبه لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق **وان فسخ** البيع بالقول
بان يقول البايع او المشتري فسخت **لا** اي لا يصح فسخه **الا اذا علم** صاحبه بذلك عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لابي يوسف ان من له الخيار مسلط
على فسخ العقد من جهة صاحبه وكلما هو كذلك لا يتوقف نفاذه على علم صاحبه كالاجازة وهو قياس منه
لاحد شطري العقد على الاخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان
يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غايبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف
فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفا في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري
فالبايع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد تفوت مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى
والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واما الجواب عن قول ابي
يوسف فيطلب من العناية والله اعلم وانما قيدنا الفسخ بكونه بالقول لان الخلاف فيه اما اذا فسخ بالفعل
فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك
وحجر الماذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون صرح به مشايخنا في بحره ومثال الفسخ بالفعل ان
يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت جارية فوطيها او قبلها او ان
يكون الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح به
الاكمل في العناية وغيره من المشايخ والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبرت
بالعلم وبمقابله فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد
بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية ثم شرع في بيان ما يكون اجازة فيمن له الخيار فقال **وتم العقد بموته**
اي بموت من له الخيار ولا يدخل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه
الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل
بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا
ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث
لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط فتامل **ومضي المدة** وتم ايضا بمضي المدة اي مدة الخيار
لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد **والاعتاق وتوابعه** اي مع
توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم
به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد
منه شيء من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع ففعل هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير
الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقا
وطلب الشفعة اي بالدار المشروط فيها الخيار **من المشتري اذا كان الخيار له** وقوله وطلب الشفعة اولى
من قول الكنز والاخذ بشفعة لان طلبها مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد به لان طلبها لا يسقط خيار
الروية والعيب كما في المعراج ايضا وصورتها ان المشتري دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار اخرى بجنبها فياخذها

المشتري

المشتري بشرط الخيار بالشفعة لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة **ولو شرط المشتري
الخيار لغيره صح** الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال
الشافعي من قول ولنا ان تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراطا للعاقد
فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نايبا عنه بنفسه اقتضا تصحيحا لتصرفه فان كان نايبا عنه **فان
اجاز احدهما البيع او نقض البيع صح** لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز البيع
احدهما** اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي **وعكس** اي
نقض البيع **الاخر فالاسبق** منهما **اولى** لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو
ولو كانا اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض **معا** اي مجتمعين بان اجاز احدهما ونقض
الاخر وخرج الكلامان معا **فالفسخ** احق من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد
اولى لقوته وتقرر ذلك ان تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده
فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امراته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع
طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند تنافي الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحد
فالمطلوب حاصلة بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول الاول ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كالواجازه
المبيع هلك البايع والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا تلحقه الاجازة
ولا خفا في قوة ما يطرا على غيره على ما ليس كذلك قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي يوسف اصح والله اعلم
وصححه قاضي خان معزيا الى المبسوط وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون
فكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما
جاز** يعني ان الفسخ انفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى
اعادة العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المبسوط **باع** شخص **عبدين على انه بالخيار في احدهما**
اي في احد العبدين ثلاثة ايام **ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح** البيع لان الذي فيه
الخيار كالخارج عن العقد وكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ
جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين **والا** اي وان لم يفصل الثمن
ولم يعين الذي فيه الخيار **لا** يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح لجهالة المبيع
فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا
لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري ذكره العيني في
شرح الكنز تبعا للزيلعي وقد قدمناه فان قلت لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الاخر لفسد في
القن اذا جمع بينه وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان التفصيل مفسد اذا ادى الى
البيع بالحصة ابتداء فيما اذا يقع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد
فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الاخر انعقد بالحصة ابتدا وهي مجهولة وليس فيما

اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ وكان قسمة الثمن في البقا صيانة لحق محترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتدا بالحصة فتامل وكذا الحكم لو كان الخيار للمشتري مذكور في بعض المعتبرات وصح خيار التعيين للمشتري وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء فيما دون الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من المبيع محققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشرا كيلا يبقى امانة في يده وكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمتنع الجواز غير ان هذه الحالة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة منهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتدا البيع فكذا التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط ولو اشتريا اي ولو اشترى اثنان عبدا بالخيار اي للمشتري فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قال الثلاثة وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وحصر في البحر نقلا عن البدايع بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه انما رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه وكذا اي على هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار

العيب ثم شبه بما تقدم مسيلة اخرى فقال كما لا يلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار لهما اي للبايعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا قال في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فظهر العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه بكل ثمنه المسمى ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف شرايه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف حقيقته لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا كذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شي له فيما انفق لان البيع وقع فاسدا وكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس كذا في البحر معزيا الى النوازل وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جايز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والمشار اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بنا فيها او نخل فاذا فيها بنا او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا واحد منها غير مثمر فسد البيع فيها ولو اشترى جارية على انها مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه وعلى انه فحل فاذا هو خصي او خنثى او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فوجدها فحلا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع فيها وامثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فوجدها الى خلافه الى خير جاز ولا خيار له فيه وامثاله اذا وجده على صفة خير من المشروط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الا متجوازه وعلى انها حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا وتضع بعد شهر فسد حر باع داره بما فيها بما من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شي من ذلك لا خيار للمشتري الى هنا كلام المجتبى وفي الخانية ولو باع جارية على انه بري من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براه عن العيب وان كان

الكون فاذا هو معز

الشرط من قبل المشتري لايجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزياده وانها موهومة فيفسد البيع كالو شرط الحبل في البهايم وهكذا روى هشام عن محمد انه قال جاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج الى الظير وهذه اشارة الى ما قال الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري ان يردها ووجه ما قلنا ان الحبل في الجواري عند الناس وكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى والقول للمنكر في الخيار اي لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قايلا بانها المشتراه فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعه ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطوها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الواقعات ولو قال البايع عند رده كانت تحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له كذا في تبيين الكنز ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليه العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي وفيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لكنها تابعة اذ الجنس متحد ولهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهى

هذا باب في بيان احكام خيار الروية

قدم على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الى شرطه لان الروية شرط ثبوت الخيار وعدم الروية هو السبب لثبوت الخيار عند الروية هو اي الخيار يثبت في الشرا والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال عن شي بعينه ذكره في البحر معزيا الى المعراج وخيار الرويه لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والرد بخيار الروية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضا ولا رضا البايع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج صح الشرا والبيع لما لم يرياه اي المشتري والبايع يعني يجوز ان يشتري شيا لم يره وكذا يجوز ان يبيع رجل شيا ملكه ولم يره كما اذا ورثه لما روى ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم والمراد بالروية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الروية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رويته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق ليلا سقط خياره والاشارة اليه اي الى المبيع او الاشارة الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر ونص عبارته واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع اولا وسواء اشار

الى

الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب وزيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يري شيا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا في فتح القدير وفي حاشية اخي زاده ذكر هذا البحر ثم قال فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز بويد ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيا مقدور التسليم وما في المبسوط من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى وفي العناية قال القدوري من اشترى شيا لم يره فالبيع جايز معناه ان يقول الرجل بعتك الثوب الذي في كمي هكذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة فانه جايز عندنا وله الخيار اذا راه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك العين الغايب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غيره ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هو بحال لو كانت الروية حاصلة لكان البيع جايزا اي بالاجماع قال الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كما لبيع بالرقم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي المشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان راه فالعقد جايز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس بملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الروية لا تفضي الى النزاع مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمه مقتضى خياره وانما افضت اليها لو قلنا بابرام العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمه جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى وله اي المشتري ان يرده اي ان يرد الشي الذي اشتراه ولم يره اذا راه لما روينا وان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالروية على ما روينا ولو فسخه قبلها اي قبل الروية صح فسخه في الاصح في المحيط فيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع كذا في البحر ويثبت الخيار اي خيار الروية مطلقا غير موقت لمدة ما لم يوجد مبطله هو الاصح كما في العناية وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او مقيد فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاشارة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط والله اعلم ويشترط لفسخه علم البايع بالفسخ لما في عدم علمه من التغرير ولا اجبار لبيع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة اخرا رجع اليه لحديث عثمان المتقدم وكفى روية ما يوخذ اي يعلم بالمقصود كوجه صبرة ووجه دابة وكفلها وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره لان للمرض موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى برويته كالعبد وروية ظاهر ثوب مطوي وفيه خلاف زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا قل ما يتفاوت وجوه ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة ونحوه فحينئذ

لا يسقط خياره بدون النشر والمختار قول زفر كما فى كثير من المعتبرات وكفت ايضا روية الدار داخل دار قال زفر لا بد من رويته داخل البيوت وهو الاصح لان مواقفها تختلف فلا بد من روية ذلك كله وفى جامع الفصولين وبه يفتى وظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج فانه يكتفى به وفى البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم فى الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وفى الجوهرة لا بد من روية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى وكفى جس شاة لحم لحصول المقصود به وكفى نظر شاة قنية اي لا بد ان ينظر الى سائر جسدها فى الظهيرية وفى شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى فليحفظ فان بعض العبارات ربما توهم الاقتصار على روية ضرعها وشاة القنية هى التى تحبس فى البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسى قنية اي اخذ المال للنفس لا للتجارة وفى الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوب فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وكفى ذوق مطعوم لان المعرفة المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الروية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والروية جميعا انتهى لا يكفي روية خارج دار وصحنها على المفتى به كما تقدم تقريره او روية دهن فى زجاج اي لا يكفي ذلك قال فى الجوهرة ولو راى ما اشتراه من وراء زجاج او فى مرآة وكان المبيع على شفا حوض فراه فى الماء فليس ذلك بروية وهو على خياره لانه لم يره على حقيقته وهيئته ويخالف هذا من نظر الى فرج من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولو كانت فى وسط الماء فراى فرجها عن شهوة وهي فيه يثبت حرمة المصاهرة كذا فى الفتاوى انتهى وكفى روية وكيل قبض و روية وكيل شرا لا يكفي روية رسول اي رسول المشتري اعلم ان هنا وكيلا بالشرا ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشرا ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشرا كذا و صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فروية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع وروية الوكيل الثانى يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا الضرورية احسا وان ارسل رسولا فقبضه بعدما راه فللمشترى ان يرده وقالا الموكل بالقبض و الرسول سواء فى ان قبضهما بعد الروية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراه وساير عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس به من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وفى الفوايد الزينية ان الاعمى كالبصير الا فى اثنى عشر مسئلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا حج وان وجد قايدا الى الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية فى عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه انتهى ويسقط خياره اي الاعمى اذا اشترى بجس مبيع اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل على الصحيح وشمه ان كان مما يعرف بالشم كما فى البصير وذوقه ان كان مما يعرف بالذوق ووصف عقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الصفة ولو وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الروية انتقل الى الوصف لوجود العجز

قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده اي بعد شرائه يثبت له الخيار بها اي بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل فى الصحيح كما قدمناه ذكره فى تبيين الكنز وغيره ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الثوب الاخر فله ردهما اي رد الثوبين ان شا لان روية احدهما لا تغني عن روية الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره لا رد الاخر وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فردهما جميعا ضرورة ولو اشترى ما راى قاصدا لشرائه اي حال كونه قاصدا لشرائه عند رويته فلو راه لا لقصد الشرا ثم اشتراه فله الخيار كما فى الظهيرية معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر كما قال شيخنا رحمه الله تعالى لانه اذا راى لا لقصد الشرا لا يتامل التامل المفيد فلم يقع معرفة ولقوة مدركه عولنا عليه فى هذا المختصر والله اعلم عالما بانه مرئيه وقته اي وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا كما فى الهداية فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصلة له بالروية السابقة على الوجه المذكور الا اذا تغير فيخير لان تلك الروية لم تقع معلمة بالاوصافه فكانه لم يره راى ثيابا فرفع البايع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار وكذا لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم كذا فى البحر معزيا الى الظهيرية ولو سمى لكل واحد منها اي من الثياب عشرة لا اي لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا فى الاوصاف كذا فى البحر معزيا الى المحيط وفى المجتبى اشترى شيا لم يره ليس للبايع ان يطالبه بالثمن قبل الروية انتهى وفيه وليس فى الدراهم والدنانير والديون خيار الروية ولو كان اناء من النقدين او تبرا او حليا مصوغا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهى والقول للبايع اذا اختلفا فى التغيير مع يمينه لان التغيير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه فى الكنز وهو مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قلت لو المدة قريبة وبهذا القيد صرح فى البحر وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا فى الذخيرة وفى العناية قال وقوله يعني صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المتاخرون استثنا من قوله فالقول قول البايع فانه حينئذ يكون القول قول المشترى لان الظاهر يشهد له فان الشي يتغير بطول الزمان ومن يشهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت جارية شابة راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك وان بعيبه فللمشترى وقد تقدم معناه كما لو اختلفا فى اي كما كان القول للمشترى لو اختلفا فى اصل الروية لانه امر حادث والمشترى ينكره فيكون القول له مع يمينه وفى المحيط لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكره ويكون القول قوله كذا فى البحر اشترى عدلا ولم يره والعدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع وباع منه ثوبا او وهب وسلمه رده بخيار عيب لا يرده بخيار روية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وقد اخل فى الكنز بقيد التسليم فى الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيد هابه فى الهداية

والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما نبه به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية واما قبله
فالكل سوا لانه تم الصفقة معه ثم يمنع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب
احدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره
شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية وفي فتح القدير
ما اعتمده القدوري صححه قاضيخان وحقيقة المحيط مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة ما لغا زال فيعمل المقتضي وهو خيار
الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية سقط واذا اسقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على
الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى هذا باب في بيان احكام خيار العيب اخر خيار
العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه من وجد بمشريه ما ينقص
الثمن عند التجار وهذا هو تعريف العيب شرعا واما في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه
صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العائب والمعاب والمعيب وعيبه
بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا عن المصباح وفسره في فتح القدير وشرح الكنز للعيني
بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة انتهى وانما كان العيب ما ذكره من كونه ينقص الثمن عند التجار لان الفصور بنقصان
المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار او ارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات
كذا في فتح القدير وهو لا يخرج عن التعريف لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى
فقول شيخنا بعد ذكره كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار يشير به الى ان قول الكنز غير جامع خلاف التحقيق
بل كلام الكنز بالقبول حقيق والله اعلم اطلقه فشمل اخذه بكل الثمن او رده الى المبيع المعيب بجميع ثمنه او رده
على البايع لان مقتضى العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها تخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد البيع قبل
القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ وحدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع
بنقصان العيب على البايع على ما يجيء ان شاء الله تعالى ثم شرع يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال كالاباق وهو هروب العبد
والجارية والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم اذا وجد هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا فان كان
مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة
وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن حتى لو وجدت
فيها عند البايع قبل البلوغ ووجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم
وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا
بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه
طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ
والاباق اذا خرج يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون
عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا وكلها تختلف صغرا وكبرا وقد تقدم معناه وحاصل

الجواب

الجواب فيها كما في الرمز نقلا عن التحفة ان هذه الاشيا في الصغير الذي لا يعقل ولا يأكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا
عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان ثبت بانه ابق عند البايع ثم ابق عند
المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشيا في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة
وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان
السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البايع
ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا اضمر عند البايع ثم ضمر عند المشتري فان كان
هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه ثبت حق الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن
كما في الرمز وفي التلويح هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة
وهو اي الجنون لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر حتى لو وجد عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده
ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي فتح القدير ولا بد من
المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البايع والا فلا يرد الا في مسائل الاولى زنى الجارية والثانية التولد من الزنا
الثالثة ولادة الجارية عند البايع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند
المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي يحصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع
لا ترد انتهى وفي الرمز قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان
الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر
اذا كان الجنون عند البايع في حالة الصغر وانما ثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا
انتهى وفي العناية قرر كلام صاحب الهداية في مسئلة الجنون ثم قال وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست
بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية بناء على ان اثاره لا ترتفع وذلك يتبين في حماليق
عينيه لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا
بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير انتهى وفي جواهر الفتاوى اشترى عشرة كروم او عشرا على نخيل ولا يمكن
قطافها ولا جدادها لغلبة الزنابير فاراد ان يرده فهذا على وجهين ان كان بعد القبض فليس له ان يرده لان هذا
ليس بعيب في المبيع وان كان قبل القبض فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله ان يمتنع عن القبض ويفسخ البيع
لتفرق الصفقة عليه انتهى والبخر والذفر قال في العناية البخر نتن رائحة الفم والذفر رائحة موذية تجيء من الابط
والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط ذفر وهو مولد الفقهاء من قولهم الذفر
في الجارية وهكذا في الرواية انتهى وفي الرمز والذفر بفتح الذال والفاء وسكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الذفر
النتن رجل اذفر وامراة ذفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل
مسك اذفر انتهى والزنا والتولد منه اي ولد الزنا هذه الاربعة تكون عيبا فيها اي في الامة دون الغلام لانه
يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به
الا ان يفحش الاولان فيه اي في الغلام والمراد بالاولين البخر والذفر وهو استثنا من مقدر تقديره ان المذكور

لايكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى والاصح ان الامردون
غيره سواء كما في الخلاصة او يكون الزنا عادة له وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كما في البحر والكفر فيهما اي في
الجارية والغلام يكون عيبا سواء كان المشتري مسلما او ذميا كما في السراج الوهاج انتهى قال شيخنا وهو غريب في
الذمي قول ليس بغريب لما علم من ان العيب مما ينقص الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم
ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو افحش العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في
بعض الكفارات فتختل الرغبة المطلقة فيشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كما في البحر معزيا الى النهاية وما
اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده
لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع
الحيض واستمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء بها
ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر
سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقولها الامة لانه لا يعرف غيرها ولكن لا يرد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع
فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة
اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء ولم يشترط قاضيخان لصحة دعوى
الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق
توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان انكر وجوده عنده
واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد
عنده فان نكل ردت عليه انتهى والسعال القديم وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وهو المراد
بكونه قديما لان دوامه يدل على الداء ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى والدين لان
ماليته تكون مشغولة به والغرماء يقدمون على المولى اطلقه فانتظم فيشمل دين العبد والجارية وما اذا كان
مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه
انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وبه صرح مسكين في شرح الكنز
حيث قال والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال لا الدين الموجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد الموجل
الى العتق وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه
فيها فيستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا احدثت الجناية بعد العقد قبل القبض لا ما اذا كانت قبل العقد
فالبيع يصير البايع مختار الجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا
اذا ابرا الغريم كما في البزازية والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما وكذا كل
مرض فيها اي في العين فهو عيب ومنه السبل كما في البحر نقلا عن المعراج وكثرة الدمع والثولولة قال في القاموس في فصل
الثاء المثلثة الثولول كالزنبور حلمة الثدي وبثر صغار مستدير على صور شتى فمنه منكوس ومشقق ومحلق ومسماري
عظيم الراس مستدق الاصل وطويل معقف ومتفرع وكله من غلظ غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما ج ثآليل

انتهى

انتهى وهذا هو المراد هنا كما لا يخفى وقيده بالكثرة في بعض شروح الهداية وكذا الكي عيب لو كان الكي عن داء والا
اي وان لم يكن عن داء لا يكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرناه من ضابط العيب ثم ذكروا اعدادا من العيوب
كما ذكرنا لكن لم يذكروها لكثرتها ويكون ايرادها في هذه المختصرات يودي الى خلاف المقصود منها لان المقصود منها
الايجاز والاختصار كما لا يخفى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من ذكرها فليراجع ذلك والله اعلم حدث عيب آخر عند
المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته
ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان
عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه وله اي للمشتري الرد اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب آخر
برضى البايع لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر ولو رضي البايع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع
بحصة البيع ليس له ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده كذا في الجوهرة فان قلت
اين ذهب قولكم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن قلت اجيب عنه بانه اذا صارت مقصوده بالتناول حقيقة او حكما
كان لها حصة من الثمن وهنا كذلك والله اعلم اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب اي في الثوب بعد قطعه رجع به اي
بالعيب يعني بنقصانه لتعذر الرد بالقطع فان قبله فان قبل الثوب المذكور البايع كذلك اي بقطعه له اي للبايع ذلك
اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاه فاسدا لا اي لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة
لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله كما لو باع المشتري الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البايع بشيء لانه صار
حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضا البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع
بالنقصان لانه لم يصر حابسا له لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له فلو قطعه
اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه باي صبغ كان او لت اي او خلط المشتري السويق بسمن ثم اطلع على
عيب رجع بنقصانه اي اطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشياء رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب
الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل
كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو
ذلك فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره في الاختيار وغير متولدة
منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب
في هذه الصورة وهي القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد روية العيب لتعذر الرد
ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب
فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اي العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان
لامتناع الرد كما وكذا لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم
به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي
كالقتل او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فانه يرجع بالنقصان
عندهما فيما اذا اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على

رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند ابي حنيفة
لا يرجع بشي وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره وعولت في المختصر على قولهما لانهم جعلوا الفتوى عليه في كثير من المعتبرات
قال في النهاية والفتوى على قولهما وقالا يرجع استحسانا في الاكل لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشرا والمعتاد فيه
فصار كالاعتاق ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما
انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى وفي البحر
والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان انتهى وفي المجتبى اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي
عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه
الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشي وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لانه ملكه باق انتهى فلو
اعتقه على مال او قتله اي قتل العبد بعد اطلاعه على عيب لا اي لا يرجع بشي لانه حبس بدله في الاول والرد امتنع بفعله وهو
مضمون عليه في الثاني شرا نحو بيض وبطيخ كجوز ولوز وبندق وقثا وخيار فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده كما
صرحوا به ولهذا ظهر لك الاحتياج الى هذا القيد وقد اخذ به صاحب الكنز وهو مما ينبغي فوجده فاسدا ينتفع به هو او غيره
من الفقرا والدواب كعلفهم فله اي المشتري نقصانه يرجع به على البايع ولا بد هنا من قيد اخر وهو ان لا يتناول منه شيا بعد
العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اي ان لم ينتفع
به بان وجد البيض مذرا والقثا مرة والجوز ونحوه خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال وكان البيع باطلا وقيد بوجود المبيع
اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح
عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد وفي فتح القدير لو اشترى
دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهى وفي المجتبى والواقعات هو المختار ولو كان سمنا ذايبا
فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى كذا في المجتبى باع المشتري ما اشتراه
اي المبيع الذي اشتراه فرد المشتري منه عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب رده على بايعه لو رد
عليه بقضا بعد قبضه لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا
شرعا بالقضا كما في الهداية اطلقه فشمل القضا ببينة واقرار ونكول عن اليمين ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
كما في الهداية او اقر وابى القبول فقضى عليه كما في الكافي وقيدنا بقوله بعد قبضه اي قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ
في حق الكل سوا كان بقضا او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط كذا في البحر وتداخل صاحب الكنز وكثير من اصحاب المتون
بهذا القيد وقيده في البحر ايضا بان يكون قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ البيع
وعزاه الى الصغرى ولو كان الرد برضاه اي بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرده على بايعه قيل في عيب لا يحدث مثله
كالاصبع الزايدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كذا في الرمز قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض
وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله
بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق
البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل انتهى ادعى عيبا بعد قبضه المبيع لم يجبر المشتري على دفع الثمن

الى

الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه بل يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند
المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد
عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان فيه
عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب
عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برى وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم
يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برى وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول
ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير
خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشيا الستة عنده وان ادعى غيبة
شهوده بان قال شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كبير ضرر على المشتري
لانه على حجة من اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل لزم العيب بنكوله اي وان نكل البايع لزم المبيع لان النكول حجة
فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد
المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري انه اي العبد ابق عنده اي عند نفسه فان
برهن اي المشتري اقام البينة حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه
عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق قط هذا هو الاحوط
او ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه
يرد عليه وفيه ذهول عنه ولذا قولهم بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره وبالله لقد سلمه وما به هذا العيب
ولو كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا
يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي
ولا تعرف هي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزايدة او الناقصة فان القاضي يقضي
بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب
انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال لا يعرفه اذا انكر البايع
قولهم يقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم
يدع الرضا به والثالث عيوب لا يعرفها الا النسا كالرتق والقرن فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد
القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع
والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص معرفتها لا الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه استحق بعض
المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة قبل التمام وان كان استحقاقه بعده اي بعد
القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيجبر بخلاف المثلي وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا
استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شا رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شا امسك

مابقي ويرجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا
وان كان بعد القبض فلاخيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر
في بيوع شرح الطحاوي اذا استحق شيا ثم استحق نقضه فان كان شيا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض
والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد يتخير المشتري والا فلا وذكر في اخر باب الربا من شرحه اذا
استحق بعض المبيع فانه ينظران استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان
شا رضي بحصته من الثمن وان شا رد سوا كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي اولا يورث لان الصفقة
بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق
المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه مخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم
استحقه بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظران كان استحقاق ما استحق يورث عيبا
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد
ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شا رضي بحصته من الثمن وان شا رد وكذلك اذا كان
المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشئ واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان استحقاق
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او حملة وزني ما استحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار ذكر هذه الجملة في شرحه كذا في الفصول العمادية وان قبض المشتري احدهما
اي احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري
سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام كما تقدم آنفا وهو اي
خيار البيع على التراخي عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل
بعد العلم به للتاخير انتهى وفي البحر اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه
وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي
القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضى وهو غريب
والمعتمد انه على التراخي انتهى ثم فرع على كون خيار العيب على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري البايع في العيب
ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا يمنع منه ما ذكر من ترك الخصومة ما لم يوجد
منه ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البايع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة
ثم عاد الى الخصومة فقال البايع له امسكت هذه المدة فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب له ان يرد انتهى
وصرح بذلك الكمال في فتح القدير وعزاه الى المجتبى وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة او غلاما فوجد به عيبا
ولم يجد البايع ليرده فاطعم وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرد على البايع لو حضر ولو هلك يرجع
بالنقصان انتهى واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب وركوب الدابة بعد
والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه او اطعمه دواء رضى بالعيب

لانه

لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنة بخلاف
خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختياره الملك فيه واعلم ان المداواة انما تكون
رضى بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برى منه البايع وبه عيب آخر فانه
لا يمتنع الرد كما في الولوالجية وفيه هذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون
رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل
عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في
نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضى الا اذا كان على كره من العبد انتهى
كذا في البحر لا يكون الركوب للرد اي لاجل ردها على صاحبها او لشراء العلف لها او للسقي اي لسقي الدابة
من الحوض او النهر ونحوها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه ولا بد منه اي لا بد من الركوب في
ذلك اي في شراء العلف والسقي وهذا قيد لازم وذلك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في
عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى كما في الهداية وعليه عول شيخنا فقيد به متن الكنز
حيث قال اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشراء العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه
لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى وعزاه الى الهداية
واقتصر عليه وفي الرمز بعد ان ذكر ان الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف لا يكون رضى
بالعيب استحسانا للاحتياج قال وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في
عدل واحد او لانتفاق ولانقياد وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان ولغيره يكون
رضى الا عن ضرورة انتهى وهذا هو الذي عول عليه شيخنا في بحره كما تقدم وعليه ينكون
قوله في المختصر ولا بد منه قيد في الركوب لشراء العلف والسقي والله اعلم ومما يدل على صحة هذا
ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جاثيا فله الرد انتهى
وفي البزازية لو ركب فينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدره فهو رضى وفي فتح القدير وجد بها عيبا في
السوق فحملها فهو عذر واشار في المختصر باللبس والركوب لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضى بالعيب
بعد العلم به يمنع الرد والارش لمن ذلك البيع والعرض عليه وفي فوايد شيخنا رحمه الله الا في الدراهم اذا وجدها
البايع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد لان ردها الكونه على المشتري خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف
في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعينه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه
ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب كذا لو عرضها على المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع
بعد الاطلاع انبيعها قال نعم ولزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ ينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع
ولا نقر بملكه اطلع على عيب فقال البايع بعه وان لا رددته على فعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا
فقال المشتري انفقه فان لم يروج فعلي فلم يروج رده استحسانا وقد اكثر اصحاب الفتاوى من هذه
الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع يعني اشترى عبدا فتقابضا

فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشترى بعته وحده فالقول للمشترى لانه ينكر ما يدعيه دعوى البايع بزيادة
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قلنا بعد التقابض والمقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول للمشترى في الصورتين لانه قابض والقول للقابض
كما في الغصب وقد صرح في البحر بان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد
المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشترى في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده
بخيار عيب فان القول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق
فالقول للمشترى كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة
صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت ما ثمنه آجل وقال
المشترى ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع سواء هلك ما في يد المشترى او لا ولا يتحالف ولو كان
الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البايع ان ثمن المردود كذا وعكسه المشترى فالقول للمشترى
كذا في الظهيرية وتمامه ينظر في البحر اشترى شخص عبدين صفقة واحدة يعني في عقد واحد وقبض احدهما
ووجد بالاخر عيبا اخذهما اي العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق
الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه
تمت لتناهيها في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده
وحده لان فيه تفريق الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده فيه بتراخي ظهور العيب
عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود
الرضى به واما الاخر فانه لا عيب ولو قبض السليم منهما فلو كانا معينين فقبض احدهما له ردهما جميعا
لانه لا يمكن الزام المبيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولا يمكن اسقاطه
حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا تتفرق الصفقة
على البايع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط ذكره في البحر كما لو قبض كيليا او وزنيا مثل البر و
الشعير والزيت ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله او اخذه بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ
البعض سواء كان قبل القبض وبعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق
بينهما اذا كان في وعاء واحد او وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا
الذي وجد فيه العيب وحده اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم
يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ورجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا قبلها البايع اي رضي باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع هكذا
في كثير من المعتبرات ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العايب الحادث يعني اذا اشترى
شيا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من
الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع ظهر عيب بمشترى العايب

عند

عند القاضي فوضعه اي المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى اي قضا القاضي
بالرد على بايعه يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر
الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحض
البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على
المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها
منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى القاضي بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشترى
الثمن لان اقضى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين
عن اصحابنا انتهى قتل المقبوض او قطع بسبب عند البايع رد المقطوع لبقا عينه واخذ ثمنهما
اي ثمني المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ
ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق على هذا الخلاف اذا قتل في يد
المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما
ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه
يعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يقضي
الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضي به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما قرر
في مباحث الاستحقاق وظاهر كلام الكنز انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن كما
ظاهر كثير من المختصرات وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة
الاستحقاق لا العيب كما ذكره الزيلعي في تبيين الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع
بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده
بشيء لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع
عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى
مريضا فمات منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده
ايضا لان المريض والمقطوع عند البايع انما مات بزيادة الالام وتزداد فيها عند المشتري وهي لم توجد عند
البايع وزنا العبد فوجد الجلد والموت غيره فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها
وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند
البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب بان باع
عبدا واشترط انه بريء من كل عيب فيه وان لم يسم اي العيب علمه البايع او لم يعلمه وقف عليه المشتري ام لم
يقف اشار اليه ولا موجود الا ان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة
وابي يوسف في رواية قاله في العناية وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط

له قولان لان الابراء عن الحقوق والمجهول لايصح عنده لان في الابراء معني التمليك حتي يرتد بالرد ولا
يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الي المنازعة
فلا تمنع الصحة وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتي اذا ذكر العيوب وعددها صحت
البراة عنها وكان ابن ابي ليلي يقول لاتصح البراة مع العيب من التسمية مالم يره المشتري وقد جرت هذه
المسئلة بينه وبين ابيحنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ابوحنيفة ارايت لو باع جارية
في الماي منها عيب كان يجب علي البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان بعض حرص امير
المومنين باع عبدا براسه ذكره برص الحال يلزمه ان يري المشتري ذلك وما زال حتي افحمه وضحك الخليفه
مما صنع به **ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض** في قول الثاني وذكره الامام في المبسوط
وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لايدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان
البراة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك
البراة من الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب به لايدخل الحادث ولو قال ابراتك من كل
عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل علي قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل
بلا تنصيص ولكن هذا علي رواية الاسبيجابي واما علي رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم
السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي البدايع لو باع علي انه بري من كل عيب يحدث بعد
البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معني التمليك
ولهذا لايقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق وكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهي **فلا يرد بعيب**
هذا نتيجة ما ذكر من الاصل وهو صحة البراة من كل عيب وان لم يبين العيوب **ابراه من كل داء فهو
علي ما في الباطن** في العادة **وما سواه مرض** قال في الجوهرة ولو قال علي اني بري من كل داء فعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى الداء ما كان في الجوف من طحال او فساد حيض وما سواه يسمي مرضا وقال ابو يوسف
يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه بري من الخروق ويدخل الرفع والرفو ولو ابراه من كل سن سود تدخل
الحمرا والخضرا ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيا الي المعراج وفي الخانية رجل اشتري عبدا
وبري اليه البايع من كل غايلة ثم وجد السرقة او الاباق او الزنا فانه لايرد وان وجد به مرضا رد والمراد من الغايلة
في البيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد والسلل والامراض وان برا البايع من كل عيب
يدخل فيه العيوب والادواء وان براه من كل داء فهو علي المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزايدة لا اثر قرح قد برا
وعن ابي حنيفة رحمه الله الدا هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك انتهي وهذا ما
عولنا عليه في المختصر اعتمادا علي ما هو معروف في العادة والا فالمشهور في المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة
لان الدا في اللغة هو المرض سوا كان بالجوف او بغيره وهو الموافق لما نقدمه تا ضيخان من انه يقع علي المرض صح
في الخلاصة قال في القاموس الدا المرض داء يداء ويدات به ويثلث ومقصور المرض انتهي **اشتري عبدا فقال لمن
ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده علي بايعه** بنظر صورته اشتري زيد

من عمرو

من عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة اشتره فلا عيب به فلم يبع الغلام من
بكر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لايجوز رده علي البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده علي البايع **ولا
يمنعه** من الرد عليه **اقراره السابق** بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما
فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له **ولو عينه** اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل **لا** اي لايرده
لا احاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرده
لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة **قال عبدي هذا آبق فاشتره مني
فاشتراه وباع** من آخر **فوجده** اي المشتري **الثاني ابقا لايرده بما سبق من الاقرار** اي من اقرار البايع
الاول **مالم يبرهن انه ابق عنده** اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة علي المشتري الاول وهو البايع الثاني **اشتري جارية لها لبن فارضعت صبيا
له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها** لان استخدام **كما لو استخدمها** في غير ذلك وقد قدمنا ان الاستخدام
لايكون عيبا **قال المشتري ليس به اصبع زايدة او نحوه مما لا يحدث ثم وجد به ذلك كان له الرد** لكونه
مكذبا بالحس **باع عبدا وقال البايع** للمشتري **بريت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا
فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده ابقا لا** قال قاضي خان لانه اخبره انه ابق يعني في قوله الا اباقه فيكون
راضيا به قبل الشرا بخلاف قوله الا الاباق لانه ليس كذلك فتامل وفي الخانية رجلان شهدا علي رجل علي
البراة من كل عيب في هذا العبد ثم اشتراه احد الشاهدين ممن براه ثم وجد به عيبا كان له ان يرده كذا لو
شهدا علي البراة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ولو شهدا علي البراة من اباقه ثم اشتراه
احد الشاهدين فوجده ابقا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله فقال ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول
لان في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا يكون اقرارا بعيب الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف الاباق
اليه وكان اخبارا بانه ابق قال وقدم نظيره ولو قال انا بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار
دون الدرك زاهدي وبه جزم في الخانية **مشتر** لعبد او امة **قال اعتق البايع او دبر او استولد الامة
او هو حر الاصل وانكر البايع حلف** بعجز المشتري عن الاثبات **فان حلف قضي علي المشتري بما قال** من
العتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر **ورجع بالعيب ان علم به** لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه
الي غيره بانشايه واقراره ولم يوجد **حتي لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه** فلان **واخذه لا يرجع**
بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في شرح منلا حسرو وعزاه الي الجامع الكبير **وجد
المشتري لغنيمة محرزة من الامام او امينه عيبا لايرد عليهما** اي لو اشتري رجل من الامام او امينه غنيمة
محرزة قيدنا به لانها لو لم تكن محرزة لم تجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير واطلع فيها علي عيب لايردها عليهما
اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما **بل يرد علي منصوب الامام** يعني ينصب له الامام خصما **ولا يحلف** لان
فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره **فاذا رد عليه المبيع بعد ثبوته** اي ثبوت العيب **يباع ويدفع الثمن اليه
ويرد النقص والفضل الي محله** اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماس يعطي منها وذكر

الزيادة بوضع فيما كان المبيع لان الغرم بالغنم هكذا قرره منلا خسرو في متنه وشرحه لكن قال مولانا في بحره اعلم
ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة في دار
الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر ان قوله بحرزه ليس بقيد لازم كما لا يخفى وجد المشتري
بمشتريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه
جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البايع ويرده عليه
لا يصح لانه لا وجه غير الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرا
المشتري البايع عن ذلك العيب ثم ظهر ان لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برائ وصحت كان للبايع ان
يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من البدل وفي القنية بعد المشترا بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في
يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمصالحة المشتري الاول والا
فله انتهى وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد عيبا
آخر قديما فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل
ان كان المبيع مع العيب اي العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشتراه به والا اي ان لم يكن المبيع
مع العيب يساوي الثمن لا يلزم الموكل هذا

باب في بيان احكام البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين وصرح الولوالجي من الفصل البايع بانه معصية يجب رفعها وذكر
بعضهم في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول
فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في القاموس والثاني وهو
الاصطلاحي ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى عليك مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية
اصله كونه ما لا متقوما لاجوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم
يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلى
الباطل كما ذكرنا لكثرة وقوعه متعددا اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد قد علمته
وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود
منه وعدم الاطلاق على شرط لا يقتضيه وغيره ذلك فهو مفسد وعليه تفرع المسايل المذكورة في هذا
المختصر فيقال بطل بيع ما ليس بمال كالميتة والدم اراد بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جايز واراد
بالميتة ماسوى السمك والجراد وقيد في العناية الميتة لغة وهي التي ماتت حتف انفها لانها لا تعد مالا عند احد ممن
له دين سماوي قال وانما قيدنا بقولنا لغة ليخرج المنخنقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا
باعوا فيما بينهم جاز ذكره المصنف في التجنيس وان كانت ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه
فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات حتف انفها التي ماتت
بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهى وكذلك ذبايح المجوس
مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج قال شيخنا في بحره وحاصله انه في ما

لم تمت

يت حتف انفه بل بسبب غير الزكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان
فلا واما في حقنا فالكل سوا وفي البحر معزيا الى البدايع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوس والمرتد
والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما
كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم
او الحل انتهى والحر والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه والمعدوم كبيع حق التعلي فانه بيع محض
والمضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين
ويجب ان يحمل هاهنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل هكذا قرره منلا خسرو
لكن في البحر الرايق قال عند قول الكنز والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى
الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل والنتاج وهو حبل الحبلة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل
الحبلة وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد يسكن نتاج النتاج وهو يجود الدواب والناس
انتهى وبيع امة تبين انه عبد وعكسه اي بطل بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين
انها جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والاصل فيه ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعتا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس
يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو
كاتب وفي مسئلتنا الذكر من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد
للتفاوت فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان
مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد ذكر في باب النكاح وهو متفق عليه هنا ويجري في
ساير العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ومن المختلفي جنسا
ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل كذا في فتح القدير وبطل بيع متروك التسمية
عمدا وكذا ما ضم اليه فان قلت ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فان الشافعي يخالفنا
فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع لقضاء القاضي قلت حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص
فالمعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كما في الكافي وبطل بيع الكراب وكرى الانهار قال في الولوالجية ولو كان
لرجل عمارة في ارض رجل فباعه ان كان بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا او كرى
الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بشي بمعنى مال لا يجوز انتهى يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس
بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز في الكراب وكرى الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا له بان ذلك ليس بمال
متقوم انتهى وبطل بيع ما في حكمه اي ما في حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق فان بيع هولاء
باطل ايضا لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل
بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم ولهذا المشتري يبطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان

كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتدا لكونهم
محلا في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقا جايز كما مر بخلاف
الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتدا وانه باطل وسياتي الكلام على هذا ان شا
الله تعالى ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه
يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق ولو بيع المكاتب بغير رضا فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية
وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية وفي ايضاح الاصطلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جايزا
بالرضا في المكاتب وبالقضا في الاخرين لقيام المالية انتهى قال شيخنا في بحره وهو ضعيف لانه لا بد في
المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضا ببيع ام الولد ضعيف في قضا البزازية الاظهر
عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا
ام الولد والمكاتب كهما لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج **وبيع مال** عطف على بيع ما ليس بمال
غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف البيع فان المبيع هو الاصل في البيع
لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك وكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكما
لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير
وقيد الميتة بالقيد المذكور ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة
ايضا **وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة حتف انفها** قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية
وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل
غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وفي العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام الولد
كالمدبر **بخلاف بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره او ملك الى وقف ولو محكوما به** فانه صحيح في القن وعبده والملك عند
علمائنا الثلاث وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفا المحلية في المدبر ونحوه كام الولد
والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين
لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فيقسم
الثمن عليهما حالة البقا وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لم يدخل في البيع اصلا ولو جاز
البيع فيما ضم اليه وكان يبقى بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وتمامه في شرح الهداية
والكنز **كما بطل بيع صبي لا يعقل** قيد به لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا
على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة **ومجنون**
ورجيع آدمي لم يغلب عليه تراب وشعر انسان وكذا شعر الخنزير وجلده مطلقا وعصبه على الصحيح
كشعر الادمي وعظمه كذا في البحر وقيدنا رجيع الادمي بكونه لم يغلب عليه تراب لانه لو كان

مغلوبا

مغلوبا به جاز بيعه كما في بعض المعتبرات وعبارة مولانا في بحره تقييد ان المخلوط بتراب يجوز بيعها
مطلقا وعبارته ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين
والمخلوطة بتراب انتهى **وشعر الخنزير** لانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له **وجاز**
الانتفاع به اي بشعر الخنزير **للخرز** للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك وجب
ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد
الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير
الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم الشرا ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا
ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسده لان اطلاق
الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه والظاهر من صنيع الهداية اختيار قول ابي يوسف
حيث اخر دليله فقيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزور فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضي خان كذا افاده
الاكمل في العناية وفي فتح القدير قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجس به
لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز
فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك انتهى اقول هذا مخالف لما في البحر من قوله وغير الادمي ان كان نجس
العين كالخنزير والكلب على القول بانه نجس العين لا ينجسه اذا لم يصل فمه الى الماء وهو الاصح وقيل
دبره ينقلب الى الخارج فلهذا يفسد الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهى فان قضية هذا الكلام
ان الاصح انه ان وقع في الماء القليل لا يفسده لان الكلام في بير دون القدر الكبير كما لا يخفى والله اعلم
فان قلت قد تناقض كلام صاحب الهداية ومن تبعه فانه جعل البيع في شعر الادمي وفي لبن المراة
اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع ينفيه وجعله في بيع مسئلة الخمر والخنزير اعزازا
فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل
اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض سياس الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين
كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا
فلو جعل مبيعا مقابلا ببدل كالدراهم او الثياب كان غاية الكرامة والادمي يكرم شرعا وان كان
كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى صرح في فتح القدير وشرح
الوقاية ببطلان هذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا كما سياتي تقريره
فهو من القسم الباطل وقد ذكره منلا خسرو في القسم الفاسد ولبس عليه كما علمت **وجلد ميتة قبل**
الدبغ لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير
المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قلت نجاسته مجاورة باتصال الدسومات ومثله ذلك يجوز
بيعه كالثوب النجس فكيف حكمتم ببطلانه قلت اجيب عنه بانها خلقية فلم يزايله بالدباغ فهو
كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية

فليس بمال ولا يجوز بيعه
ويلزم الاجماع ولانه
نجس العين ...

لمن ابى الا الجواز قلت انه نهي عن الافعال الحسية وهو يعدم الجواز كما حققه الاكمل في تقريره وبعده
اي بعد الدبغ يباع جلد الميتة وينتفع به لطهارته حينئذ بغير الاكل فانه لا يجوز اكله بعد الدباغة
وان كان طاهرا ذكره في السراج الوهاج حيث قال مسئلة جلد الميتة بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان
جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة وقال بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما حرم من
الميتة اكلها ما لا يؤكل كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه باقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه
فكذا دباغه انتهى كما ينتفع بما لا تحله حياة منها اي من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وريشها
ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم الكلام عليه
في الطهارة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو
كسائر السباع نجس السور واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان
كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج
فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى العلماء على جواز بيعه وفي البخاري قال الازهري في عظام
الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون باسا وقال ابن سيرين
وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروى الحسن عنه انه يجوز
بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء انتهى وبيع ما ليس في ملكه اذ من شرط المعقود عليه
ان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور
التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع
قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها
والبحير في السمسم وهذا في الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
وهذا العبد فاذا هو جارية كما تقدم او دارا على ان بناها آجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ
بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جولق فاذا هي دقيق او دقيق فاذا خبز او هذا الثوب
قز فاذا لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار لان اللحمة هي الاصل
او هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف
ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار قال شيخنا في بحره بعد نقله لما قدمنا
ومما نشاء محوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما
هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع
المعدوم هنا ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولا ينعقد بيع
المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة وكذا بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في البحر
لا بطريق السلم فانه صحيح لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في

السلم

السلم وسيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى وبطل بيع صرح بنفي الثمن فيه اما لو سكت عن الثمن
فانه ينعقد فاسدا قال في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل قال لآخر بعت منك هذا العبد بعشرة
دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفي النوازل الشراء جائز
ولو لم تجز الهبة وفي التجريد لو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
واذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون
مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضي مع التصريح بخلافه هذا في
الايضاح انتهى وفي النتف ذكر من جملة البيوع الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان يضطر الرجل
الى طعام او شراب او لباس او غيرها ولا يبيعها البايع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه انتهى
وحكمه اي حكم ما تقدم بحثه وهو البيع الباطل عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه فلا ضمان لو هلك
المبيع عنده اي عند المشتري لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن
فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع
الفاسد فقال وفسد اي بيع ما سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد
ولا يبطل وقد تقدم الكلام عليه وفسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه وهو بيع خمر بعرض لان مشتري
العرض انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل
الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض ام الولد
والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري اي مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل
العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر بطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه
هكذا قرره منلا خسرو في متنه وفي شرحه وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه البايع
باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز
قال في شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل
او فاسد فانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون فيه باطلا اذا كان بالدراهم
والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز
واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فاسدا لانه
مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى وهذا الكلام تفيد حكاية فساد السمك قبل صيده بما اذا كان

بالعوض والا فهو من قسم الباطل والله اعلم وفي البحر والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا ملك
فيه فيكون باطلا انتهى او صيد ثم القي في مكان لا يوخذ منه الا بحيلة فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم
قاله في البحر قال ومعناه ح اذا اخذ ثم القاه فيها وان اخذ السمك من الحظيرة بدونها اي بدون الحيلة صح
البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك
ولا يجوز اجارة البحيرة ليصاد منها السمك من احد كما في البحر معزيا الى الايضاح الا اذا دخل السمك فيها
بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك كما تقدم وفسد بيع طير في الهوا لا يرجع معناه ان ياخذ صيدا فيملكه ثم
يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهوى قبل ان ياخذه باطل كما في البحر وغيره لانه
غير مملوك فيكون من القسم الاول وهو الباطل ولو صاده وسلمه في الصورة الاولى لا يعود الى الجواز عند
مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق بين ان يجعل الطير مبيعا او ثمنا وقيد بقوله لا يرجع
لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كما في الحمام يصح كما في الخانية وعبارته وان باع طيرا
له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وفي الهداية والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم يوافقه وصرح به في البحر معزيا الى الذخيرة
لكن قال في البحر قبله اطلقه يعني صاحب الكنز اطلق في عدم جواز الطير في الهوا فشمل ما اذا كان الطير
مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر ثم ما نقل عن قاضيخان فظاهر
كلامهم ان المذهب هو عدم الفرق فان الظاهر ان مراده بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى احد فيحمل
على ان مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدرايه لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية بيع الطير على ثلاثة
اوجه الاول بيعه في الهوا قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله
من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز
في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضيخان والظاهر ان مراده به ظاهر الرواية وفي فتح القدير وذكر التمرتاشي
لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وان يطير ويرجع صح وقدمناه في شرح الكنز للزيلعي اذا
كان الطير يطير في الهوا ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير عنه في الهوا يرجع اليه جاز بيعه
والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى وفسد ايضا بيع الحمل وانما كان
بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح الدرر
والغرر وفسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى وفي البحر الحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون
الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح
وحبل الحبلة انتهى وفسد بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصح استثناوه من العقد
والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الاصل يتناولها فالاستثنا يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا لبن في ضرع للغرر
لاحتمال كونه انتفاخا ولانه منازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط

المبيع

المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمراه والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في المصباح وفسد بيع
لؤلؤ في صدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن
ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد ضررا وقيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب
في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة
فهي للبايع ولو باع كرش شاه مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه واللؤلؤ الدر
الواحدة بهاء والصدف محركة غشا الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف ذكره في القاموس وفسد بيع صوف على ظهر غنم
لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلا وبخلاف
النفصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام
نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويز بيع الصوف
على ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوايم الخلاف لانه وان كان
يعلو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع
وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم
من اجازه للتعامل بخلاف النفصيل لانه يقلع فلا ينازع فجاز بيعه قايما في الارض وفي السراج الوهاج لو سلم
الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة
خلافه ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام وفسد بيع جذع في سقف
وذراع من ثوب يضره التبعيض لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامه
والقميص لانه اذا كان لا يضره القطع كالكرباس فيجوز كما في العنايه وفي البحر وقول الطحاوي من اجر من حايط
وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب فيه
فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبره فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال
المفسد وهو الضرر ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودها
احتمالا اي هو شي مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قلت بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده
احتمال فانه شي مغيب في غلافه وهو جايز قلت اجيب بان جوازه باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه
وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو
المعقود عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع
وهو البزر والنوى والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر
وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة واضح
وطريق من لا يرى ذلك عرف في اصول الفقه وفسد بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون
الصايد بان يقول بعتك ما يخرج من القا هذه الشبكة مرة بكذا وفسد ايضا ضربة الغايص قال
في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته

من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد وكان غررا وجهالة كذا في فتح القدير
وصحح في العناية رواية الغايص بالغين وفي القاموس الغواص من تغوص في البحر على اللولو انتهى ولما كان الحكم
فيهما واحدا جمعت بينهما وممن صرح بكون الحكم فيهما واحدا صاحب العناية فانه قال عند قول الهداية
وضربة القانص القانص الصايد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضربه الشبكة
يقال ضرب الشبكة على الطاير القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري ان ضربة الغايص
وهو الغواص على اللآلي وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما
واحد وهو انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شي من الصيد وان لا يخرج من الغوصة
شي انتهى وقد نظم منلا خسرو هذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالة المبيع فتبعته في المختصر لكن يجب
ان يراد بالفاسد هنا الباطل لما سمعت من تصريح صاحب فتح القدير به معللا له بعدم ملك البايع وفي شرح
الوقاية قال ينبغي ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهوى انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر ان من جملة الباطل
بيع ما ليس في ملكه والله اعلم **والمزابنة** يعني لم يجز وهو بيع التمر بالثاء المثلثة على راس النخل بتمر بالتاء المثناة
مجذوذ مثل كيله خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الراس تمرا بل تمرا مجذوذا
كالذي يقابله من مجذوذ وانما لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة
في سنبلها مثل كيلها خرصا لانه باع مكيل بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة
في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالاخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في العناية
وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على راس النخيل بتمر بالمثناه وهو خلاف التحقيق
لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا كان لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان
يقال بيع الرطب بتمر الى اخره والله اعلم **والملامسة والمنابذة والقاء الحجر** هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي وهي ان
يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم البيع رضي البايع او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيها تعليقا
بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام بينهما على الثمن كما في البحر قال شارح الوقاية هذه البيوع
فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار **و** فسد بيع **ثوب من ثوبين** لجهالة
المبيع وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وانه اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء
جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلاثة وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما
وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد و
الاخر امانة وليس احدهما اولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان
فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو
ماتا مرتبا ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه وتمامه في البحر **و** فسد بيع **المراعي واجارتها**
اما بيع المراعي وهو الكلا فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه شركا في ثلاث في الماء والكلا الناس ح

والنار

والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر
بقرة ليشرب البانها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما يرعاه الدواب والجمع المراعي انتهى
قيد بالمرعى بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها جايزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني
اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء
الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكه وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في
ارض مملوكه غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك
حقا فاما ان توصلني اليه او تحتش او يستقي وتدفعه لي وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح
الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز والله اعلم **وبيع دود القز وبيضه والنحل** اما الدود فالمذكور هنا
من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به وكذا النحل يجوز بيعه عنده والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير
من الكتب وصحح في الذخيرة والخلاصة بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل والعجب من صاحب الكنز كيف
اختار قول محمد في الدود دون النحل بلا ترجيح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وقال ابو حنيفة
لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وكذا قال ابو
حنيفة وابو يوسف بعدم جواز بيع النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه كالهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه
لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج وقد علمت ان الفتوى على قول محمد ومن ثم جزمنا بالجواز في المختصر
بخلاف غيرهما اي غير دود النحل والقز **من الهوام** فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كالحيات والعقارب والوزغ
والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شي من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر
وغير ذلك كذا في فتح القدير وفي المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر الا ... والضفدع الا السمك
وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى وهذا ظاهر
فليكن المعول عليه والله اعلم وفي المجتبى ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة
انتهى **والآبق** لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود اي الابق ح
المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه **الا ممن يزعم انه عنده** فانه حينئذ يجوز لزوال
المانع وهو عدم القدرة على التسليم وصرح بفساد هذا البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو
فانه نظمه في سلك قسم الفاسد لكن في البحر ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه
وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوى وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد
لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في
الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة ورجح في فتح القدير
القول بالفساد بعد حكاية الخلاف فيه بقوله والوجه عندي انه عدم القدرة على التسليم

مفسد لا مبطل انتهى ومما يقوى به القول بالفساد وصحة اعتاقه وتدبيره وهو دليل بقاء المحل ولو فات المحل لما
جاز فهذا القول اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا كما في العناية وفتح القدير ثم فرع على ما ذكر بقوله ولو باعه
اي الاباق ثم عاد من اباقه يتم المبيع على القول بالفساد لزوال المانع من التسليم وقيل قايله ابو عبد الله
البلخي لا يتم البيع على الاظهر من الرواية لكونه وقع باطلا فالحق كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ
فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان
البيع قايم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرده لان البيع لم يكن قايما بصفة البطلان بل معدوما ووجه
البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك انتهى ولبن امراة في وعاء قيد به دفعا
لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعا يجوز ولو كانت المراة امة في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على
جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز بيانه ان الرق دل نفسها
وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق اختص بمحل القوة التي هي ضد الرق
يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان متعاقبتان على موضوع واحد فهما ضدان واذ
لا حياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع وفسد شرا ما باع بنفسه او بوكيله بالاقل
من الثمن الاول قبل نقد الثمن وانما منعنا جوازه استدلال بقول عايشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد
باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانماية بيس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه
فاذا وصل اليه المبيع وبقيت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعوض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة اطلق في الثمن فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد البيع مشروط بما اذا لم يقبض
جميع الثمن حتى لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال لا يجوز
ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع على
المشتري انتهى وشرا من لا تجوز شهادته له كولده ووالده كشرايه بنفسه فلا يجوز ايضا خلافا
لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع
ومحل كلامه شراء الكل او البعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له
لكونه اصلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكن لا تطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها واما شرا البايع
ممن اشترى من مشتريه فجايز اتفاقا كما في البحر وشرط في السراج الوهاج لجواز شرا وارث البايع ان يكون ممن تجوز
شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شرا من لا تجوز شهادته
له والمراد بالشرا من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم
مقامه لان هذا لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها
وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين

النقصان من الثمن سواء كان بقدر ما نقص او اكثر منه وعلى هذا تفرع ما لو ولدت الجارية عند المشتري
ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل
وان لم ينقصها لا يجوز لانه تحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيها من
حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشرا بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام
كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح كذا في تبيين الكنز ولا بد فيما ذكر من عدم
الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جنس الثمن جاز مطلقا يعني سواء كان الثمن الثاني اقل من الاول او لا
لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدراهم والدنانير جنس واحد هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم
فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري
ربا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر
الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد
غلب الحرام الحلال وانما قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم لا يجري مجرى الدنانير في جميع الاحوال بل يجري في مواضع
دون مواضع قال العمادي في فصوله ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشيا احدها اذا كان
على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضا فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم
حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير يعني عند ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا والثاني
اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال وعزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم ودنانير لم يكن
للمضارب ان يشتري بها شيا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يده مال آخر سوى الدنانير من العروض
او المكيل او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى راس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان
يستبدل بها غير الدراهم والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او
وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشرا على المضاربة والرابع اذا باع ثوبا
بثمن دراهم ثم اشتراه بشي من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو اشتراه
بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه آنفا والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه
باثني عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مراجحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في
قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض
باعه مرابحة على الثمن الثاني في كله من غير حط السادس لو اجبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم
فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشرا بمال آخر
لم تبطل ولو كان الشرا بعبد او شي من ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته
وان كانت اقل لم تبطل الشفعة لانه هاهنا ياخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان
يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ولو باع
بكيلي او وزني او عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية ان الدراهم والدنانير جنس

واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكاة وقيم المتلفات وارش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم لا يملك رب المال نهيه انتهى **وصح البيع فيما ضم اليه** اي الى الشرا اما باعه باقل قبل نقد الثمن كان اشترى جارية بخمسماية ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسماية فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه ولانه باعتبار شبهة الربا ولانه طارى لانه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري الى غيرها **وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا** اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسده فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجبه وعسى يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه **بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه** فانه يجوز لكونه موافقا لمقتضاه **ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري** يعني لو رد المشتري الزق فوزن فجا بعشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البايع قبلت بينته فان قلت الاختلاف يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بان موجبه اذا كان قصدا وهو ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدايي في الثمن مما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية **وصح بيع طريق حدا ولا وهبته** اي بيع طريق بين له طول وعرض ولم يبين له ذلك صحيح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بباب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين فيكون عينا معلوما فيصح بيعه وكذا تصح هبته **لا يصح بيع مسيل الماء وهبته** لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء **وصح بيع حق المرور تبعا بلا خلاف** يعني بالاجماع **وحده في رواية** وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز **وكذا صح بيع الشرب** تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية يباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع الماء بدون الارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيز البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشرا والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على

موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم تشتر شيا موجودا لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا الا انه على ملك الاول قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز عتقه انتهى قال شيخ شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد حكايته لكلام قاضي خان المتقدم قلت يظهر لي فرق بين الشرا بالشرب والميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا وصح ان يكون عوضا في الجملة فراعى جانب المعتق حتى ينفذ لان الشرب محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه منفردا فتامله انتهى ويراد بالصحة في قوله صح بيعه الانعقاد فان قاضي خان لم يدع صحته وانما ادعى فساده كما لا يخفى **لا يصح بيع حق التسييل وهبته** لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله **ولا البيع الى النيروز** معرب نوروز وهو اول يوم في الربيع **والمهرجان** وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى الكفاية **وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر المتعاقدان** اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائه على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما **بخلاف التاجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم** بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه فلا فساد فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى كذا في السراج الوهاج **والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف** اي لا يجوز البيع في هذه الآجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثاله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجز هنا وكذا في الكنز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح الغدير بالزاي وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل **ولو باع مطلقا عنها** اي عن هذه الآجال **ثم اجل اليها صح** التاجيل فلا فساد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية تبايعا بيعا

جايز لتاخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعند محمد لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير
بعد البيوع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة انتهى وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه
من دمتان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى المشهور انتهى كما صح لو كفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
متحمله في الكفاله وهذه الجهالة يسيرة مستدركه لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى
ان الجهالة تحتمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها
في اصل الثمن فكذا في وصفه او اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق يعني لو اسقط من له الاجل وهو المشتري
الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان
للمنازعة وقد ارتفع لتقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم
بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط
الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه
تضمير التثنية وخالفه في الكنز فوجه الضمير كما وقع في هذا المختصر لقوله في الهدايه وقوله في الكتاب
تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح في المجتبى
حيث قال رادا للسرخسي اذا اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جايزا لكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط و
في البيع الى الاجال المجهولة ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق
لانه لو اسقط قبل حلوله بعد الافتراق لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره
الاسقاط قبل حلوله ولم يقيده بما قبل الافتراق وقد صرح بهذا القيد ابن مالك في شرح المجمع حيث
قال لو اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق قيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرق قبل الابطال تاكد
الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا انتهى او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا يعني صح ذلك كما
صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي حنيفه خلافا لهما او امر المحرم غيره ببيع صيده
فانه صحيح ايضا على الخلاف قالا الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا ... بتجويز
مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل
به قال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد
وهي اهلية التصرف في المامور به والنصراني ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد
لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير فان قلت الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري فانى يتشابهان قلت اجيب عنه
بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اي مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره
كما في الوقف والا ترى ان الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا
ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها
وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا هذه الوكالة تكره اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره

منقوض

منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه يثبت الموكل للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء
لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى
الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس على تجويز المجوسي
مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع في بيان الفساد الواقع في العقد
بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا للفروع اصحابنا فقال و بيع بشرط عطف على قوله الى النيروز اي ولا يصح البيع
بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع من اهل الاستحقاق
اي استحقاق النفع بان يكون آدميا ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه اما اذا جرى العرف به كبيع
نعل مع شرط التشريك او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد كشرط ان يقطعه ويخيطه اي لو شرط
المشتري على البايع ان يقطع الثوب ويخيطه له قبا فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او يستخدمه
شهرا اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار
اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره منلا خسرو في شرحه او يعتقه او يدبره او يكاتبه
او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحقه
فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع ثم فرع على الاصل
المذكور بقوله فيصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع او لا يقتضيه لكن جرى العرف به كبيع نعل على ان يحذوه
ويشركه استحسانا للتعامل فيه فان اشتهيت ايها الطالب ان تبلغ الى غور مباحث هذا الباب وتحقيق ما تقدم
على وجه يتضح لذوي الالباب فعليك ان تميز اولا بين ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل ثم بين انواع
الشرايط الصحيحة والفاسدة والمفسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة
لانها من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو
الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون
فضلا خاليا عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال و
الخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ولا يصح تصرفه فيه الا ترى انه عليه السلام
اجاز العمرى وابطل الشرط واما الشرايط فهي انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد
العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول ظاهر
وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني قد يكون ملايما كشرط ان يرهنه المشتري شيا بعينه
او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا بل يوجبه ومنها ما لا يلايم العقد لكن الشرع
ورد بجوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد فانه لما ورد الشرع به دل
انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه
شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين او هو متعارف

كمن اشترى بغلا بشرط حذوه فانه لا يفسد ايضا كما صرحنا سابقا ومنها ما انتفى فيه الملايمة والتعارف
وورود الشرع وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او البايع او يقرضه كذا وفيه
منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري او يدبره فالبيع فاسد
وان روى الحسن عن ابي حنيفة جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس من اهل الاستحقاق
حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او ارسلها في المرعى فالبيع جايز والشرط باطل وعن
ابي يوسف انه لا يجوز ومنها ما يكون منفعة للاجنبي كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف
بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد وهو راي بعضهم لكن الاظهر
هو القول بالفساد لان دليله الافضا الى النزاع بسبب الشرط كما مر جوابه وهو جايز في الصورة المذكورة كذا
في حاشية اخي زاده وفي البحر الرايق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث قال وخرج ايضا ما اذا شرط
منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر
القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض
فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شي يشترط المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا شرط على اجنبي فهو
باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهبه
وكل شي يشترط على البايع لا يفسد به البيع فاذا اشترط على الاجنبي فهو جايز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا
اشترى شيا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا
تركه وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من آخر شيا على ان يهب البايع لابن المشتري او
لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه
ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية ومن سمعه
البايع المفسد للبيع ما اذا اشترط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضا عنه ولان
الناس يتفاوتون في الاستيفا فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس انتهى فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع وشرط وهو باقتضائه يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد ايضا قلت
هو في صورة اشتراط ما يقتضيه العقد حيث افاد ما افاده العقد المطلق فان قلت
اذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد يلزم ان يكون العرف قاضيا عن الحديث قلت ليس
بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد من
المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان موافقا لمعنى الحديث
فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه
انتهى ثم لما كان حكم الشي يكونه آثرا باثباته يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد
عقبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار غير ما مر الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند
الشافعي الى صحيح وباطل لا غير وإذا قبض المشتري المبيع برضى بايعه

صريحا

صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته في البيع الفاسد قيدنا به احترازا عن الباطل ولم
ايده بقولي وكل من عوضه مال كما قيده به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم
والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصطلاح
قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط فان قلت انه يوجد بدونه في ما اذا باع وسكت عن
ذكر الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين حينئذ في القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط
وجود المالية في العوضين كما قيد به في الجوهرة ولم ينهه البايع عنه ملكه بمثله ان كان المبيع مثليا
والا بان لم يكن مثليا ملكه بقيمته يوم قبضه هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك
في الصحيح وكذا في الفاسد كذا في فتح القدير وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في
الكنز تبعا للقدوري ملكه بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة
فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون
بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل
معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر وانما تعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه فانه
دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال
به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية فيتنافيان ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن المبيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في
الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية تقتضي تقرر الشرعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول ان مدار الامر والنهي
المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية تقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية تقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران عن الامور الحسية
فاذا قلت لشخص لا تطر نبكره كل من يسمع لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علماينا النهي عن الفعل الشرعي
يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى
النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
كيلا يؤدي الى تقرر الفساد يعني لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم
المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب
الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان البيع مقبوضا
فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن
المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض
لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وايضا

اما اذا كان فيه خيار شرط

بانه لوافاد بعد القبض كان تقريرا للفساد قلت اجيب عنه اما عن الاول بانه ممنوع والالزام ان يكون الشي مع غيره كالشي لامع غيره وهو محال وحيا د الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يفوت علي الي بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده ومتعلق بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشي مع غيره كالشي لامع غيره لان الشرط اهدر الغير يعنى القبض واما عن الثاني بان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من المضمون الي الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر بها انتهى والقول فيها اي في القيمة للمشتري لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وعلي كل واحد منهما اي من البايع والمشتري فسخه اي فسخ البيع الفاسد رفعا للفساد سواكان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم وكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي بمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زايد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الي النيروز والمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه ما دام المبيع في يد المشتري علي حاله لم يزدد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل مذكور في شرح الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاضي به كما في القنية واذا اصرا اي البايع والمشتري علي امساكه اي امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع كذا في البزازية وكل مبيع فاسد يرده المشتري علي بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد بايعه فهو متاركة ويبرا المشتري من ضمانه قال في البزازية فباي طريق رده المشتري الي البايع صار تاركا للبيع وبري عن ضمانه انتهى وفي القنية كل مبيع ببيع فاسد رده المشتري علي البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب والشري ودفع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبري المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البايع برا المشتري اذا اسلم اليه وكذا لو رده الي البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الي المستحق انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل البايع الاول وسلمه لا يبرا المشتري عن قيمته لانه العين واصلا الي البايع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخري والمهر لو عينا بجهة اخرى

فوهبه

فوهبه من غير زوجها فطلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته منه زوجها لا يرجع عليها بشيء انتهى فان باعه اي باع المشتري المشتري فاسدا بيعا باتا صحيحا قيد به لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم لمن باعه قيد به لانه لو باع غير من بايعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقريره وفساده بغير الاكراه والحال ان فساده بغير الاكراه قيد به لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها ينتقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا البيع جايز وهو الصحيح الا ان للمواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى او وهبه وسلم يعنى اذا وهب المشتري ارتفع الفساد ونفذ وامتنع الفسخ وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع علي المشتري بعيب بعد قبضه فقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان هذه العقود لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في الكل انتهى ولا فرق بين الرجوع في الهبة بين القضا وغيره كما في فتح القدير واعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لان ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الي دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتي بالرد ويقضي له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا في البحر معزيا الي الاسبيجابي او اعتقه اي اعتق المشتري شرا فاسدا العبد بعد قبضه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حبلت صارت ام ولد وصرح الزيلعي وغيره بالكتابة قيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه بعد قبضه لم يجز كما في الفصول العمادية وفي فتاوي ظهير الدين اذا اشترى عبدا شرا فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملك الامر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البايع بالعتق فقد طلب ان يسلطه علي القبض فاذا اعتق البايع بامره صار المشتري قابضا مقتضيا سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسئلة في فوايد صاحب المحيط وقال فيها ايضا وعلي هذا اذا اشترى حنطة شرا فاسدا فلم يقبضه المشتري حتى امر المشتري البايع بالطحن وطحن يصير المشتري قابضا وذكر قاضيخان هذه المسايل علي خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شرا فاسدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البايع عنه كان العتق عن البايع دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شرا فاسدا فامر البايع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبايع وكذلك لو كان شاة فامر البايع بذبحها فذبحها وكان في المسئلة روايتان او وقع غلط من الكاتب في بعض المواضع انتهى او وقفه يعنى العقار المشتري فاسدا قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها

عن ملكه انتهى قال شيخنا رحمه الله وينبغي ان يحمل على ما بتل القضا اما اذا قضى به فانه مرتفع الفساد بتبع
للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح ثم نقل ما قدمناه عن الامام الخصاف
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله الموفق للصواب **او رهنه** اي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمنع
حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد ذكر في البحر وغيره **او اوصى به** اي بالمبيع فاسدا
فان اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مفيد
فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث
كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تنفسخ
بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وفسخ
البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى
قلت يشكل على هذا ما في الولوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها
وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض
من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد والله اعلم
نفذ البيع الفاسد في جميع الصور المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه
مفصلا **ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة
وفيه زيادة تفصيل فان اردت الوقوف عليه فارجع اليه والله اعلم **ولا ياخذه** البايع اي لا ياخذ المبيع
باقيه بعد الفسخ **حتى يرد ثمنه** لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات** اي البايع **فالمشتري**
احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا في ورثته وغرمايه بعد وفاته كالرهن
فياخذ المشتري **دراهم الثمن بعينها لو** كانت **قايمة** لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح **و** ياخذ **مثلها**
لو كانت دراهم الثمن **هالكة** لانها مثلية كما في الهداية والفصول وغيرهما **وطاب للبايع ما ربح في الثمن**
لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع
ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما تتعين فيتعين العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان
قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في
البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما تلمح من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق
بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد فاذا لم تكن قايمة فاشترى بها شيا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله بما ذكرنا من الشبهة
انتهى قال المنلا خسرو اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة فيرد
عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهو انه لا يتعين على الاصح وهي التي تقدمت لو انها
تتعين في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب للنهي قال شيخنا رحمه الله ثم اعلم ان قولهم بتعينها

لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على
الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ يجب التصدق على البايع والرواية
بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة
الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد
الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم عين
المقبوض والثاني في حل ربحه انتهى وهو في الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى وفي فتح القدير ولا
شك ان هذا انما هو على الرواية المقابلة انه لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القابلة بتعين فحكم
الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية بعينه كما لا يخفى فليكن المعول عليه والله اعلم
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي المال له **ثم ظهر عدمه بتصادقهما** صورته رجل قال لاخر لي عليك
الف درهم فانكرها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب
التصدق به لان الخبث لفساد الملك هاهنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقها المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد
ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه
فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث لان الدين ملكه ما
في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه
انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه
متيقن انه لا ملك له انتهى قال شيخنا وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل
عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا انتهى **بنى او**
غرس فيما اشتراه فاسدا لزمه قيمتهما اي اذا بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما
اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقض البنا وكذا الغرس وهذه المسئلة من المسايل التي انكر
ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد رحمه الله ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه
ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البنا وقال محمد رحمه الله بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف
رحمه الله في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في
كتاب الشفعة ان المشتري شرا فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة
له وهذا يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصول
ولو وقف المشتري شرا فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي حنيفة وغرس
الاشجار بمنزلة البنا وذكر في الخصايل من شرح الطحاوي الزوايد في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا زيادة
متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البنا والاشجار تمنع الرد عند ابي حنيفة
ويجري فيه الشفعة لانقطاع حق البايع كما لو زال المشتري عن ملكه يجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري

فيه الشفعة وللبايع ان يسترد ويقطع الاشجار انتهى ثم لما فرغ من بحث البايع الفاسد وكان المكروه ادنى
درجة منه لكنه من شعبة الفساد به واخره عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكره في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر
مجاور كان مكروها واذا كان بوصف متصل كان فاسدا قال كره **البيع عند الاذان الاول** هذه الكراهة
تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم والمراد بكونها اي هذه البيعات دون الفاسد دونه في عدم فساد العقد
لا في حكم المنع الشرعي كما حققه الكمال وحاصل ما تقرر في الاصول في هذا المقام ان كل منهي عنه فلا يخلو فان
كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان
كان لمجاور لهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة وانما كره البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى
وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في باب الجمعة ولما كان
النهي فيه لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة كان مكروها لا فاسدا اطلقه فشمل ما
اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية فمن جوزه في
بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كما في تبيين الكنز وصحح في العناية ما في النهاية
حيث قال لانه يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا ابتاعا يمشيان فلا اخلال فيصح
بلا كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشرا في حالة السعي اذا لم يشغله انتهى وفي البحر نقلا عن السراج
الوهاج انه لو باع او اشترى حالة السعي فهو مكروه ايضا انتهى اقول فنبني على هذا لا يكره هذا البيع
في حق النساء والمسافرين والمرضى وكل من لا يجب عليه السعي لعدم وجوب السعي عليهم والله اعلم واما
ما ذكره الزيلعي من لزوم تخصيص القطعي بالراي فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لم تجب الجمعة
عليه فجاز تخصيصه بالمعنى او بانه على راي علما الاصول وعامة الفقهاء من جواز تخصيص العام بالمعنى
ابتداء لان دلالته ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه والله اعلم وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري
في المسجد اعظم اثما واثقل وزرا كذا في البحر **وكره النجش** لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وهو بفتحتين
وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشرا ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه
السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع
قبيح جاور هذا البيع فكان مكروها كذا في العناية **اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ** السلعة
قيمتها **لا** يكره قال الاكمل في العناية بعد ان قرر ان سبب النهي عن النجش الخداع كما تقدم وظهر
من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشرا الى ما يبلغ
تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع انتهى وفي الجوهرة وهذا النهي محمول على ما اذا طلبها المشتري بمثل
قيمتها او اكثر اما اذا طلبها باقل من قيمتها فلا باس ان يزيد في ثمنها الى ان يبلغ قيمة المبيع ان لم يكن له
رغبة فيها انتهى **وكره السوم على سوم غيره بعد الاتفاق على مبلغ الثمن والا** بان لم يتفقا على مبلغه
لا يكره وانما كره ذلك لنهيه عليه السلام عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وصورته كما في العناية ان يتساوم الرجلان

علي

على السلعة والبايع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد المبيع حتى دخل اخر على سومه فانه يجوز
لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البايع
الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم يجنح فلا باس بذلك لانه بيع من يزيد
وقد روي عن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد **وكره تلقي الجلب**
لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد
فقلت لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احداهما ان
يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص
من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا **اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر** على الواردين
اما اذا انتفيا فلا يكره صرح به الاكمل في العناية وغيره في غيره **وكره بيع الحاضر للبادي** لما تقدم من النهي
في حالة قحط وعوز وهو بيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم **والا لا** اذ لم يكن في
حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر كما في الهداية وغيرها وفسر في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها
الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي
مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس
يرزق بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث انتهى وفي الفصول
العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا فيها ويضر ذلك باهل الكوفة قال
يمنعهم منه من ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشرا للحكرة فهذا اولى انتهى وهذا يوافق
التفسير الاول **لا** يكره **بيع من يزيد** لما قدمناه من عدم الاضرار والحديث وهو انه عليه السلام
باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه **ولا يفرق بين صغير وذي
رحم محرم منه** لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير
يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد
النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير
محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع
فانه رحم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له
والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما **الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بعيب** لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية والمراد التفريق
بينهما بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة فلا يرد على عبارة المختصر
التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جايز اذ لو منع

عن الكل لصار المالك محجورا عليه تمنعه من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة
احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من
يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة
القرابة كالعم والخال او اتحدت كخالين عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب
انه اذا كان مع الصغير ابواه يبيع من سوى الام لان منفعة الام تغني عن من سواها واذا كانت احق
بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة
جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو
الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا توقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد
في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز
استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين
له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة
واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه
وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل
او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما
ويبيع ما سواه ونقل الخالة والعم اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير بخلاف الكبيرين والزوجين
لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانا كبيرتين
اختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع
المنع كما تقدم وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا
يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من
اهله في محله وانما الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام وكما يكره التفريق ببيع يكره بقسمة
في الميراث والغنايم قال في الجوهرة وكما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث
والغنايم انتهى هذا

فصل في بيان احكام الفضولي

وهو كما في البحر نسبة الى الفضول جمع
الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلبت جمعه على ما لا خير فيه قيل فضول بلا فضل وسن بلا سنا
وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقها من
ليس بوكيل وفتح الفا خطا انتهى هو اي الفضولي من يتصرف في حق غيره دخل فيه الوكيل والوصي و
الولي والفضولي فهو بمنزلة الجنس فلما قال بغير اذن شرعي خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن
الشرعي وانطبق التعريف على الفضولي كل تصرف صدر منه اي من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق
او هبة وكذا كل ما صح به التوكيل كما صرح به الكمال في شرحه للهداية حيث قال تصرفات الفضولي تتوقف
عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة

والتزوج

كره ج

والتزويج والزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت وعتق انتهى وله
اي لهذا التصرف مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا وما لا فلا قال العمادي الاصل عندنا ان العقود
توقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد انعقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف وبطل
وقال الشافعي رحمه الله العقود لا تتوقف بحال بيانه الصبي المحجور باع ماله او اشترى او تزوج امرأة
او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه
يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ
من غير اجازة ولو طلق الصبي امرأته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به
او زوج عبده امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا اكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس
في مثله او عقد عقدا ما لو فعله وليه جاز صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي
بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد
البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت
ذلك الطلاق والعتاق فيقع لانه يصلح للابتداء قال وتمام هذا ينظر في بيوع شرح الطحاوي قال
والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ لرجل بغير امره كان ما اشترى
لنفسه اجاز الذي اشتراه او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشتري له كالصبي
المحجور اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز وترجع العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا
اذا اضاف العاقد الى نفسه واما اذا اضافه الى الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من
فلان بكذا وقبله فانه يتوقف على اجازة من قبل له ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البايع
بعت او قال البايع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم
يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف الوكيل
الشراء الى نفسه فترجع العهدة اليه ان كان من اهل الشراء لنفسه والا ترجع الى الموكل من شرح الطحاوي انتهى
وقف بيع مال الغير لمالكه قيدنا بمالكه لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدايع ولما اذا باعه
من نفسه فهو شراؤه لنفسه وهي معروفة فقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا في الاب قال
شيخنا في فوايده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا اشترط الخيار فيه للمالك وهي في التنقيح
وفيما اذا باعه لنفسه وهي في البدايع وفيما اذا باع عرضا من غاصب بعرض اخر للمالك به وهي
في فتح القدير انتهى اقول يشكل على هذا اي على ما نقله شيخنا عن البدايع ما قالوه من ان المبيع اذا
استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته ووجه اشكاله ان
البايع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف
على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدايع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب والله اعلم
و وقف بيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي و وقف

المحجور والعبد

يبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي و وقف بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم المبيع و وقف بيع شي برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وذكر منلا خسرو هنا من جملة الموقوف بيع المبيع من غير المشتري قال يعني لو باع شيا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا واما في العقار فعلى الخلاف انتهى واعرضت عنه لانه يرجع في الحقيقة الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشرا كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثاني ينا قض قوله بعده لكن يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى و وقف بيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر بيانه و وقف البيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل و وقف البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان هكذا ذكره منلا خسرو في شرحه ويظهر لي ان الاولى من هذين المسألتين وهي البيع بمثل ما يبيع الناس انما خالفت الاولى فانه حكى فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش الجهالة فيها بخلاف الاولى والله اعلم و وقف بيع الشي بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز و وقف بيع فيه خيار المجلس وقد تحقق في البيوع و وقف بيع الغاصب على اجازة المالك فان اجازه جاز وان رده بطل كذا قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه لمالكه اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكره شيخنا عن البدايع كما تقدم من انه لا بد ان يبيعه لمالكه لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة يشكل ما قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا والله اعلم وحكمه اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان لم مجيز حال وقوعه كما تقدم قبول الاجازة من المالك اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما والمراد ان يكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره وصبغه للمشتري رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيا آخر وانما قيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطؤها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه وصحح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سوا هلك قبل الاجازة او بعدها انتهى لكن ما صحح في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه وان كان الثمن عوضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شرا من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له

وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جايز ضمنا وان لم يجز قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسيله من مسايل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء ضمنه البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين واجاز المالك بعد الهلاك صحت وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز و حكمه ايضا ان اخذ اي المالك الثمن او طلبه من المشتري وقوله بيس ما صنعت احسنت واصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة في الفصول العمادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي بيوع فتاوي قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مونة البيع او قال احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمد رحمه الله قال قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا انتهى وهو المختار كما في فتح القدير ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفصول ايضا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة ان كان العبد قايما وقوله اي المالك لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز ذلك كما في الخلاصة وافاد كلامه ان المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له فسخه فقط حتى لو اجازه المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته قال البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي انتهى سمع ان فضوليا باع ملكه فاجازه ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في الفقه في مسايل الوكالة سيل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه فاجازه ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد المبيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته ومثله في البزازيه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به فلما ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسيلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازيه والوكيل بالبيع يملكه

بما عتق وهاهنا بخلاف اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فافترقا
وفي فتاوي قاضي خان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر فلم يقل شيا لم يكن سكوته اجازة في
آخر فصل الاقالة انتهى و في فتاوي ظهير في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري
المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البايع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبايع كذا في العمادية اشترى
من غاصب عبدا فاعتقه او باعه فاجاز المالك او ادي الغاصب او المشترى الضمان اليه نفذ الاول
وهو العتق لا ينفذ الثاني وهو البيع وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث
لا عتق لابن آدم فيما لا يملكه وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد لعدم النفوذ وثبوته عند
الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه زايل فلا يصح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو
للكامل ولذا لو اعتقه الغاصب ثم ادي الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوي من الملك
الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا
لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه
ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفادا من العتق حتى صح بيع المكاتب
والماذون دون عتقهما وكذا اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادي الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ادي
الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاده كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث
حال استغراق التركة بالدين فاجاز الغرما البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به
فقضي الدين او ابرا الغرما فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف توقف
بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملك ضرورة ادا
الضمان ولم يكن مثبتا له للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدي الي الزوايد بخلاف الملك في بيوع الفضولي فانه
يتعدي الي الزوايد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام
فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء
الضمان لما بيناه وقيد في الكنز بالاجازة بعده لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري
اذا ادي الضمان ينفذ علي الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه سبب
ضروري وكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي فقد فرق بين اداء الغاصب وبين اداء المشتري
منه وصحح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين ادا الضمان
من الغاصب او من المشتري وجري علي ذلك في البناية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر ولو قطعت
يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند مشتريه فاجيز اي البيع اي ثم اجاز المالك البيع فارشه
اي ارش العبد يكون له اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد علي ملكه
وعلي هذا كل ما حدث من المبيع كالكسب والولد والعقد قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم

في

في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يختص كما لا يخفي فان قلت يشكل على هذا ما اذا غصب عبدا
فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وما اذا قال الفضولي لامراة امرك بيدك
فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية لها من حين
التفويض حكما للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع
بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه عن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف
حكمه على شي ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل
التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها
يثبت الملك من وقت العقد والتفويض بما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها
يصير كانه وجد الآن فلا يثبت حكمه الامن وقت الاجازة وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا لان
فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي
العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم
الملك فيتصدق به وجوبا كما افاده في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة
عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووقع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد الى
ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري
اي اقام البينة على اقرار البايع الفضولي او برهن المشترى على اقرار رب العبد اي مالكه انه لم يامره بالبيع
اي ببيع العبد المذكور واراد المشترى رد المبيع المذكور ردت بينته ان لم يقبل لبطلان دعواه
بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاده والبينة لا تبتنى الا على دعوى
صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه
رجل فصدقه المشترى ودفعه اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد المستحق يريد بذلك الرجوع
بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه بان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع
بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشترى فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب
لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكره هنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق
واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكره في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر
بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات في يد المشتري ايضا كما في البحر
نقلا عن غاية البيان واشار في المختصر بعدم قبول البينة الى عدم قبوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البايع
بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك وادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر
فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر مناقض ولو اراد ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة
لا الباطلة واعترض بعض العلماء على قولهم بانه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته لان
التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر

ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا
الموضع موضع تامل قلت اجيب عنه بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته
انتهى وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق بدفع التناقض
على احد القولين مفيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته انتهى كذا افاد شيخنا في بحره والتقييد بدعوى
المشتري مثال ومن ثم قلت **كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر وبرهن على اقرار المشتري بذلك** فانه والبزازية
لا يقبل قال في الخلاصة عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل قال البايع بعت بلا امر المالك او برهن على
اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري
ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى
عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته
واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن يقبل ويسترد ها و
العقر انتهى وفيه كلام لانه انما قبله في الحرية للخفا ولا خفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل
فعل نفسه فيجب ان لا يقبل للتناقض ولا يحكم ببينته واجيب عنه بانه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه
فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيره او استيلادها او عتقه يقبل حملا لخروجه عن المعصية
بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع اقول ما قرره شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه
الصحيفة من قوله فقولهم ان امكان التوفيق بدفع التناقض على احد القولين الى اخره يعارضه ما نقلناه هنا
عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين وعللوا القبول
بامكان التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي عدم القبول في هذين الموضعين وان امكن التوفيق لانه ساع
في نقض من جهته فتامل وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر
الاصل مقتصرا على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر
الولاء على البايع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان اخذ العبد والا انه كذب
انتهى وفي فصل الاستحقاق فلو اقر بعد انه ملك البايع واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن
على البايع انتهى والمسوغ لقبول ذلك الخفا كما لا خفا **وان اقر البايع المذكور بان رب العبد لم يامره بالبيع**
اي ببيع العبد المذكور **ووافقه عليه المشتري انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما** لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار وعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما لا في حق رب
العبد وهو المراد بالمالك في عبارة المختصر ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما
لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بنا
على ان ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل و
تصادقا انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلفه المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول
كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ

لجلف

ليحلف المالك على انه لم يامره لم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر
المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع
صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب لفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره
وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم يقيد اقرار
البايع بكونه عند القاضي كما قيد به في الكنز والوقاية لما في البحر معزيا الى البناية ان اقراره عند القاضي
وغيره سوا الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى **باع دار غيره بغير امره ثم
اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار** لان اقراره لا يصدق على المشتري **فان برهن المالك
اخذها** لانه لم يرد دعواه بها فاذا لم يقم المالك وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه
عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه وفي الكنز وادخلها المشتري في بنائه
لكن صرح شراحه بانه قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وممن صرح بكونه وقع اتفاقا
الاكمل في العناية ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة كمن اقر
بالغصب وهو قول ابي يوسف اخر وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسالة غصب
العقار واراد بالدار العرصة لقرينة ادخلها في بنائه فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي
من رجل وزوجها منه فضولي اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فيصير مملوكة لا زوجة ولو زوجاها
كل من رجل فاجيز ابطلا ولو باعاه كل من رجل فاجيزا ينصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف
او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع
ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا اثبتت الهبة اذا وهبه فضولي واجر اخر وكل من العتق والكتابة
والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيره والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة تبطل ح
بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه فيستويان
لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف
وتمامه في فتح القدير هذا **باب الاقالة** في بيان احكام الاقالة لا يخفى عليك ان الخلاص
عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق ما بها فاعقب ذكرهما اياها وهي في
اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف كذا في العناية
قال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك
واقالكها انتهى ذكرها في القاف مع اليا وفي المصباح اقال الله عثرتك اذا رفعه من سقوطه والاقالة في البيع لانها رفع
العقد قاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وفي شرح المجمع للامام العيني قال الهمزة من اقاله اجوف يائي وبهذا
ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجرى عليه شيخنا في بحره انها من القيل لا من القول كما تقدم واما معناها شرعا بما اخترته في هذا المختصر
حيث قلت **هي رفع البيع** وفي الجوهرة هي رفع العقد وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوها وما ذكرناه وهو
تعريف خصوصها وهو ما نحن بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله **وتصح الاقالة**

بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين
ماضيين او احدهما مستقبل والآخر ماض كما قلنا فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا ينعقد
الا بماضيين كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول ابي حنيفة حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو قال للمشتري اقلني هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل
البايع قبلت انتهى وفي الجوهرة ويصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا تتخللها
المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا تصح الا بماضيين كالبيع انتهى فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف
كما قيدناه ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي و
الاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما
عن الماضي وفي المختار قول محمد رحمه الله كذا في الخلاصه وتصح بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع
كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد الجانبين وهو الصحيح وفي السراجية الاقالة اذا
كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين
انتهى ويتوقف على قبول الاخر في المجلس ولو كان القبول فعلا اي يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما في التجريد وكما
يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور قال له المشتري ومما يتفرع
على اشتراط اتحاد المجلس ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البايع بعد ما باعه بالاحوال فقال له البايع لا ادفعه
بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب
والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى وفي الصيرفية اشترى صابونا وكان رطبا فتقايلا بعد التبايع
فوجده البايع انتقص هل له ان ياخذ من المشتري ما انتقص قال لا لان البايع لا يصدق في ذلك اشترى
في السفينة الحنطة فنقلت السفينة فقال المشتري اقلت البايع فقال البايع الق في البحر ان قال في مجلس
الاقاله فاقاله والا فلا هكذا في السير الكبير قلت قال القاضي بديع الدين ان كان الغالب الغرق في الحال
لا يكون اقاله والا فاقاله سئل برهان الدين قال تركت هذا البيع ولم يقل البايع شيا بل اخذ المبيع
قال لو اخذها في مجلس الاقالة فاقاله والا فلا قال للبايع هذا المبيع وقع غاليا علي فارده عليك فقال
البايع لغيره بعه لكن نعلم بنقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا
وامره بالبيع لاجل المشتري وهو اختيار القاضي بديع الدين وقيل اقالة لانه نوع تصديق وقد
رضي به المشتري لو قال للبايع اعطني ثمن العبد فقال اعطيتك فاقاله ولو قال للبايع بعه
لي فنقص بالاتفاق وان باعه لم يجز بيعه اتفاقا كذا في التجريد قلت عن الزاهد العتابي
لو قال لبايعه بعه لنفسك فقال قبلت وانا ابيع انفسخ كذلك وفي المنتقى اذا قال بعه فاعتقه
البايع جاز عند ح لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بعت لي هذا الشيء غاليا فخذه انت
ورد الثمن فقال البايع انا ما بعتك شيا فقال المشتري انا ما اشتريت منك
شيا فاقاله سئل القاضي بديع الدين اقالا البيع ثم علم ان المشتري كان وطئ المبيعة

قال

قال يردها ويأخذ ثمنها وهكذا عند الزاهد العتابي تقايلا وتفاسخا فمؤنة الرد على البايع لانه عاد الى ملكه
فمؤنة رده عليه قال القاضي بديع الدين سوا تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته قيل لمولانا ليس اذا
التسليم بعد الاقالة واجبا على المشتري فتجب مؤنة الرد عليه قال على البايع لانه رضي حيث اقاله بغيبته
المبيع انتهى وشرايط صحتها منها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم
فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سياتي ان المبيع اذا هلك لا تصح الاقالة ومنها قبض
بدل التصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث
وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة
خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في
القنية ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شرى المادون فلو وهبه له لم تصح الاقالة
بعدها كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته
كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقد
تكون واجبة وذلك في صورة ما اذا كان عقدا مكروها كذا في البحر الرايق واما حكمها فاختلف فيه على
اقوال كما سياتي تقريره وتصح اقالة المتولي ان كان ذلك اي عقد الا قالة خيرا للوقف والا لا
اي وان لم يكن ذلك خيرا لجهة الوقف لا تصح الاقالة اعلم ان من ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل
ما باع وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وفي الفوايد الزينية الا في مسايل الاولى الوصي لو اشترى من
مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته الثانية العبد المادون
اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح اقالته ولا تملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط
والروية كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيا باقل من قيمته لا تصح اقالته
وكذا اذا اجاز ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم تجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها اي من القنية
ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن
الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا قال اذا كان بعد القبض الثمن
اما قبلها فيملكها في قول محمد كذا في البحر معزيا الى الظهيرية قال وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع
المستاجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي
اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي الصيرفية
اذا فسخ القيم الاجارة مع المستاجر هل يصح ولو صح ينفذ عليه ام على الوقف قال ان لم تكن الاجرة مقبوضة تصح
وتنفذ على الوقف انتهى وفي شرح المجمع لابن ملك ولو اقاله اي الوكيل بالبيع العقد صح قيد به لان الوكيل بالشرا
لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وهذا اذا كان على الوكيل دين لرجل
فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا تصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن
او باقالته اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها

ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب فائدة تصح اقالة الاقالة فلو تقاملا البيع
ثم تقايلا الا قالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع كذا في البحر قال وفي الفوايد الزينية الا في مسيلة وهي اقالة
السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح يعني الزيلعي من الدعوي من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة
في النكاح والطلاق والعتاق انتهى وهي اي الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد قال
الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجري علي اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من
موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما
تجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشتري بالدين
الموجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايله يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعي رجل
ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت
فسخا لقبلت الا تري ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضا وادعي المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل
شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو
باع عبده بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام
غير معين وكذا لو قبض اردي من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه
من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل
المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضا يجب
رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى ثم فرع علي كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فتبطل اي
الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول
وتصح بالسكوت عنه اي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر نقلا عن البدايع ولذا
قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت
الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهى
الا اذا باع المتولي والوصي للوقف او للصغير شيا باكثر من قيمته او اشتريا اي المتولي والوصي شيا
للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان
شرط اي ولو شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا علي الثمن الاول
واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد الا مع تعيبه اي المبيع عند المشتري
استثنا من قوله او الاقل فان الاقالة حينيذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمنزلة مقابلة
الفايت بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه
كذا في فتح القدير وتبيين الكنز وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية انه نقل عن تاج الشريعة هذا

اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه وذكر الثالث
ولا يفسد بالشرط لانه فساد البيع للزوم الربا ولا ربا في الفسخ وان لم يصح تعليقها به اي بالشرط
وسياتي الكلام علي ما يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح ومن صور تعليقها لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته
رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني
لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع
منه قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد
لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز قبض المكيل والموزون منه بلا اعادة كيله ووزنه يعني اذا كان المبيع مكيلا او
موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد البيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز
ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض ولو
كانت بيعا لا ينفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف علي
قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة
لا تجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وبه صرح في البحر الرايق قال وفي بعض نسخ الزيلعي فانه
لا يكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى قال في السراج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا قبل
القبض وهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي وقد فرع علي كونها بيعا
فروعا ذكر الاول بقوله فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضي له بها اي قضي
للشفيع الذي سلم الشفعة بالشفعة ولا تمنع من ذلك تسليمها قبل الاول لكونها بيعا جديدا في حقه كانه
اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني علي الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة
يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع علي عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده علي
البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وكذا الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب
له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري
منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبايع شراوه منه
بالاقل يعني اذا اشتري شيا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الي المشتري
فاشتراه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني
وذكر الخامس بقوله واذا اشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به
عيبا فرده بغير قضا او استرداد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشتري بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده
فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة

وتمنع صحتها اي الاقالة هلاك المبيع لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع
قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع تمنع الاقالة بقدره اعتبارا
للبعض بالكل فاذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منها اي من البدلين لان
كل واحد منهما بيع وكان المبيع باقيا وعلي المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا
الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم اليقين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج
الوهاج اشتري عبدا بنقرة فضة او مصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا
والفضة قايمة في يد البايع صحت وعلي البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا
وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى وان اشتري
عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبايع من ارش
اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين
الترك كذا في القنية فان قلت يشكل علي اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة
السلم قبل قبض المسلم فيه سواء كان راس المال عينا او دينا وسواء كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا فان كان
راس المال عينا قايمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا وان كان دينا
رد مثله قايما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض السلم فيه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض
لكونه متعينا كما عن البدايع قلت اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى
لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه والله اعلم وتصح اقالة الاقالة ثم فرع عليه بقوله فلو تقايلا
المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح ذكره في الفوايد
الزينية هذا

باب في بيان احكام المرابحة والتولية

لما فرغ مما
يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق
بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وهي في اللغة كما قال الشارحون انها مصدر ولي غيره اذا جعله
وليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واما
شرعا فما ذكرناه بقولنا المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل اي بفضل علي ما قام عليه والتولية
بيعه بثمنه الاول وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة اقول اورد عليه
الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة
وتولية علي ما ضمن وهذا غير وارد علي ما عرفنا به المرابحة لكنه يرد
علي تعريف التولية لذكر الثمن فيهما ويمكن ان يجاب بان القيمة كالثمن
وهو يصلح جوابا عن ما ورد علي صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل
ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد
ولا منعكس اما الاول فلان من اشتري دنانير بالدراهم لا يجوز

لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فما تقدم من مسئلة المغصوب اذا عاد فانه
يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلا وبانه مشتمل علي ابهام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن
الاول اما ان يراد به عين الثمن او مثله لا سبيل الي الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبايع الاول
فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الي الثاني لانه لا يخلو ان يراد المثل من حيث الجنس والمقدار والاول
ليس بشرط كما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح
من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او علي العكس اذا كان معلوما
يجوز به الشرا لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الي راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز
وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الاول ومن ثم قلت في تعريف المرابحة ما قام عليه ليدخل
ما ذكر علي ان الثمن لا يشترط في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة
علي تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط فتبين فعلي هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام
عليه وقد اجاب عنه الاكمل في العناية فارجع اليه وشرط صحتهما اي المرابحة والتولية كون العوض
مثليا فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما علي الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع
الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعين
القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن
ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب ومن ثم قلت او مملوكا للمشتري فانه مشتريه
مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره علي الوفا بما التزم وكون الربح
معلوما وعبارة المجمع ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى قال
شيخنا في بحره وتقييد الربح بالمثل اتفاقي لجواز ان يرابح علي عين قيمته مشار اليها ولذا قال في فتح القدير
او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معدودا للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه
باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده
اي بربح مقدار درهم الي العشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين
وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل
الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا
للمشتري لا يجوز لجهالة الربح شيا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز بقوله والربح مثلي معلوم مشروط في
القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي بعض شروح الهداية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الها اسم للعشرة
بالفارسية ويازده باليا آخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى ويضم الي راس المال اجر
القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته واجرة السمسار
المشروط في العقد لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع

اوقيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة واطلق في الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل
الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجر لانه لو فعل شيا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او
باعارة وكذا يضم تحصيص الدار وطي البير وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها
والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته
وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد
يضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وبهذا جزم منلا خسرو في متنه وشرحه
نصولنا عليه ويقال قام علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول
ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه
به او ازيد حيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح القدير لا يضمه اجر الطبيب والدلالة والراعي ونفقة نفسه
وجعل الآبق وكرى بيت الحفظ ما يوخذ في الطريق ومن نظر الا اذا جرت العادة بضمه وفي البحر ان اجرة السمسار
تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور يوبيه ونسبه الزيلعي الى المشايخ قال وفي الدلال قيل لا يضم والمرجع العرف
كذا في فتح القدير وفي المجتبى انه يضم اجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم تكن مشروطة في العقد ولا يلحق اجرة الدلال
بالاجماع ولا ثمن الجلال والبراقع في الدواب والثياب في الرقيق انتهى فان ظهر خيانته اي خيانة البايع في مرابحة
باقراره اي البايع او برهان اي بينة قامت على ذلك بنكوله اي نكول البايع عن اليمين وقد ادعاه المشتري
هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تتصور بينته ولا نكول والحق سماعها
كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى اخذه بكل ثمنه او رده وله الحط في التولية لعدم عند ظهور خيانته
فيها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما
والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف
ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول
اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البنا على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من
راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله الحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمى.
فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف
فامكن القول بالتخيير وقوله وله الحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج
الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لاخر
اشتريته بعشرة وليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف
اذا اشترى بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو
الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو الدرهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى ولو
هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل رده او حدث به ما يمنع منه اي من الرد لزمه

بجميع

بجميع المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شراه
ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح طرح ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح ثمنه لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه
بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين ثم باعه باربعين مرابحة
ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد
متجدد ينقطع للاحكام عن الاول فيجوز بناه على المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في باب
المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري لان التاكيد حصل لغيره وفي
البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند البيان
اما اذا بينه فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا جاز اتفاقا كذا في
فتح القدير وقيد بالشرا لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان
كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا تثبت هذه الوكالة الا في عقد فيه الربا
كذا في فتح القدير ومحل ما تقدم ما اذا باعه بجنس الثمن الاول اما لو باعه بوصف او دابة او عرض
آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن
طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير رابح اي جاز ان يبيع
مرابحة لغيره سيد شري من مأذونه المستغرق دينه لرقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد
دين فباعه من مولاه شيا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة ايضا فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان
كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول كانه يبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع
واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى
من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما رابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانه يبيع
نصيب شريكه على ضمانه في الشرا الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشرا الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت
بالف من شركتهما فاشتراه احدهما من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومايه لان
نصيب شريكه من الثمن ست مايه ونصيبه نفسه من الثمن الاول خمس مايه فيبيعها على ذلك انتهى

ولوكان مضاربا بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف يعني اذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشتري ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه باثني عشر ونصف لان
مبنى هذا البيع علي الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة علي خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا
البيع اي بيع الثوب من رب المال والحكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة العدم وجه
قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه
الجواز عندنا اشتماله علي الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الي المضارب وانقطعت
ولاية رب المال عن ماله في التصرف فالشري من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود وان كان
مشتملا علي الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا تري انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما
صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا
من تعليل زفر وقد استوضحه صاحب الهداية بقوله الا تري انه يعني المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه وعلي هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما
وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال
فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع
مرابحة علي ذلك يرابح من يريد المرابحة بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب
عنده اي ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام
من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه قال في الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة
وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود قال الصدر الشهيد ولا ناخذ
به انتهى بالتعيب اي بتعيب المبيع عنده والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بافة
سماوية وتلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه
ان نقصه قدر الابتغا من الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر
الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولي انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ
ووطي الثيب ولم ينقصها الوطي يعني يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شي يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قال ولم ينقصها الوطي وكذا منافع البضع
لا يقابلها الثمن فان قلت يرد علي قولهم الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل
وصف كما لا يخفي ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان قلت اجيب باعطاء الاجل جزءا من الثمن
عادة وكان كالجزء والله اعلم فان قلت يرد علي قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشتري
جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشرا لاحتباس جزء من المبيع عنده
قلت اجيب عنه بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقد احترازا عن الوطي
مجانا او من غير عقد لا وجه الي الاول لعود الجارية مع الزيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الي الثاني لسلامة

الوطي له بلا عوض وهو لا يجوز وترابح ببيان بالتعيب ووطي البكر عيبها المشتري او غيره لانها
صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا انكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض
فار او حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقنا في تعيب غير
المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري وبغير امره وما وقع في الهداية
من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح
الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في
فتح القدير اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا
تري انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشتري شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام علي المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما
في العيب والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفا البعض فان تلف اي هلك
المبيع اما بافة سماوية او باستهلاك المشتري وهذه العبارة اولي من عبارة الكنز لان حكم الاتلاف يعلم
من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما لا يخفى فعلم بالاجل لزمه كل الثمن وهو الالف والمائة حالان والاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وفيه كلام لانه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل
وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شي حقيقة اذ لم
يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزداد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا
فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والله اعلم
وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه
لابتنائها علي الثمن الاول وينبغي ان يحمل قوله وكذا التولية عائدا الي جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من
البيان في التولية ايضا في التعيب ووطي البكر ولا بد منه في التعيب ووطي الثيب وعن ابي يوسف
انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل
يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضلها بينهما كذا في الهداية وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما
بينهما كذا في البحر وفي فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه
لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا
شرط اجل فلم ينقده الي سنة مطلا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف انتهى ولي رجلا شيئا اي باع له
بالتولية بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة
اي مثل التولية فيما ذكر وخير المشتري بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر لو علم في مجلسه اي المشتري
فانه اذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الي اخر المجلس فسد بالمجلس لانه
بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشي برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير

لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الروية وظاهر كلامهم ان هذا العقد ينعقد
بوصف الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح لا بوصف الصحة بل موقوف كذا في فتح القدير قال
شيخنا في بحره وينبغي ان تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله اعلم
لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غرّ والا لا اي لا يفتي به الغبن في اللغة
قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك او بالتسكين في البيع انتهى وفي المصباح غبنه في
البيع والشرا غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون
اي منقوص في الثمن او غيره والغبينه اسم منه انتهى في القنيه من اشترى شيا وغبن فيه غبنا فاحشا فله
ان يرده على البايع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم الآخر وقع البيع بغبن
فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبايع ان يسترد وهو اختيار
ابي بكر الزرنجري والقاضي الجلال ثم اكثر روايات كتاب المضاربه انه يرد بغبن فاحش وبه
يفتى ثم رقم لآخر قال ليس الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم
لآخر وقال ان غر المشتري البايع فله ان يسترد وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرده ثم رقم
لآخر وقال قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا
وبه افتى صدر الاسلام والزرنجري والوبعد مولي ولو لم يغر البايع لكن غر الدلال فله الرد ولو اشترى
فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبايع ان يرجع على المشتري بالفيلق
مثله فيحق المشتري قال للغزال لا معرفة لي بالغزل فاتني بغزل اشتريه فاتى رجلا بغزل لهذا الغزال
ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري
بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب
ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوا من بر فاذا فيه دكان
عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا
ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى فقد تحرر ان ظاهر المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا
افتى بالرد به وفي البحر معزيا الى خزانة الفتاوي خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال
ابو بكر يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى به ان غره الآخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد
مطلقا انتهى قلت وفي الصيرفيه اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري
وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتي واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي
وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين
فيسير وما لا فباحش انتهى وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البايع كذلك كما في فتاوي
قاري الهداية وفي جواهر الفتاوي لو اشترى شيا باقل من قيمته جاز ولو قال
قال البايع قيمته كذا وهو اكثر من قيمته والمشتري لا يعرف قيمة

الاشيا

الاشيا فاشتراه بنا على قول البايع فانه يكون له الخيار لانه يصير غارا اما اذا كان عارفا بالقيمة واشترى باكثر
عرض ذلك واصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر اما في مغبون غر يكون له حق الرد
استدلالا بمسئلة المرابحة ذكره الامام علا الدين السمرقندي في تحفة الفقها وفي تبيين الكنز وقالوا في المغبون
غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية
الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتى بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا وقال
يساوي كذا فاشترى بنا على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد
وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا انتهى **وتصرفه في بعض المبيع
غير مانع منه** اي من الرد بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم في مسئلة الغزال من كلام القنية قلت
ولم اطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه لوارثه حتى يملك الرد
كما في خيار العيب اولا كما في خيار الرويه والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به
فقد صرحوا بان الحقوق المجردة لا تورث واما خيار العيب فانما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار
ان الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم
وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للمورث في خيار الرويه والشرط بانه ليس الا مشية وارادة فلا يتصور
انتقاله الى الوارث وهكذا عرضته على بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه ووافق بموجبه والله اعلم
هذا **فصـــــل** في بيان احكام المبيع قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون لا يخفى عليك
وجه ايراد الفصل هنا لان المسايل المذكورة ليست فيه من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة
الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زايد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية **صح بيع
عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو
النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول
به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر وهو الصحيح كما في العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيد بما لا يخشى هلاكه لانه لو كان
بموضع لا يومن عليه ذلك لا يجوز كالمنقول ذكره في البحر معزيا الى المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على
شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض وفي البناية اذا كان في موضع لا يومن ان يصير بحرا
او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان
على نقد الثمن او رضا البايع والا فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد
وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البايع يجوز عند
الكل كذا في الخانية **لا يصح بيع منقول** لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم
يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك **بخلاف هبته والتصدق به**

واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد
المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا في تبيين الكنز ولا
خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل
قبضها فجايز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة
اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف
وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا
ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع
واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق عن مال وبدل الصلح عن دم العمد
والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه
غير جايز وما لا فجايز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض فانه لا يصح
ولا ينتقض البيع الاول كما سياتي ولو وهبه اي وهب المنقول قبل قبضه فقبله البايع انتقض المبيع
لان الهبة مجاز عن الاقالة ولو باعه اي باع المشتري المنقول منه اي من البايع قبله اي قبل قبضه
لم يصح البيع المذكور وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من
البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى اشترى اخر مكيلا
بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانها تحتمل ان تزيد على المشروط وذلك
للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بكونه بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم
البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ويكون البيع فاسدا كما نص عليه في الجامع الصغير لان سبب النهي امر راجع
الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة
والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز
والبيض اذا اشترى بالعد وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى
وفي المجتبى ولو اشترى المعدود عدا فكالموزون لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع لانه
ليس من الربويات ثم ان باعه فيما لم يحز له بيعه كان فاسدا انتهى وفي القنية اذا باع قبل
المكيل فباع الثاني جاز وضمن قال رضي الله عنه لقوله وضمن دليل على ان بيعه قبل الكيل
فاسد انتهى واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع
الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه
ما امر به من المكيل وكان هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها
فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله
يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير ويشهد لما في فتح القدير ما قال في الخلاصه وفي فوايد

شمس الايمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما
فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى وقيد بغير
الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وكفى كيله اي المبيع من
البايع بحضرته اي بحضرة المشتري بعد البيع على الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل
الحديث لاجتماع الصفقتين على ما سنقرره في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع
لانه اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما صرح به قال الكمال ومن هنا
ينشا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرائه
لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه اولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه وهو لم يكن قابضا فبيعه
بيع ما لم يقبض ولو كان المكيل والموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله من المكيل ووزنه في الموزون
لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا عن المحيط هذا كله في بيع غير التعاطي اما هو
فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد
الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى انتهى لا المذروع اي لا يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة
الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرطه اي بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر الا اذا افرد لكل ذراع
ثمنا فهو في حرمة ما ذكر من البيع والتصرف كموزون صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح
به الامام العيني في شرح الكنز تبعا له وجاز التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة وتمليك ممن عليه بعوض
وغير عوض قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين
بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت تعين
بالتعيين يعني الثمن اولا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال سواء كان
مما يتعين او لا سواء بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع
قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وايده بالسمع وفي العناية التصرف في الثمن قبل القبض جايز سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان ياخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير
ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه
كمهر واجرة وضمان متلف سوى صرف وسلم فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم
كما قدمناه وكذا يجوز التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض كما في البحر وصح الزيادة فيه اي في الثمن
ان قبل البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وقد ترك
هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه وكان المبيع قايما فلا يصح بعد هلاك
المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند

بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة
في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة
ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت
جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز
والمذكور في الكتاب قولهما وعمار روى عن ابي حنيفة انه يجوز ولو اجرها او رهنها او اشترى شاة
فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق
محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندوسي
قال احد عشر شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا
فخبزه او لحما فجعله قليه او سكباجه او جعله اربا اربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره
او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت ثم زاد
يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه
خريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او اجرها او آجر الارض
ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع
اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم
انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشتري بعد ما زاد مخيرا ذا امتنع كما في الخلاصة واطلق الزيادة
فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في الخلاصة
ايضا واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين
كذا في الخلاصة **وصح الحط منه** اي من الثمن **ويلتحقان** اي الزيادة والحط **باصل العقد** وعند زفر لا يلتحقان
وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة عوضا لانه يصير ملكه عوض ملكه ولا
يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما
بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم
اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لو صفه
ولذا قيد نا بقولنا منه كما وقع في الكنز وغيره لاخراج حط الكل وفايدة الالتحاق تظهر في مسايل الاولى
التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ
الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان يأخذ بدون الزيادة لما فيه من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة
في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع
اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقتضي الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط او
الزيادة لا الربا كانما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم

يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة **وصح الزيادة في المبيع**
ولزم البايع دفعها **ان قبل المشتري** ذلك **وتلتحق** ايضا **بالعقد** فيصير لها حصة من الثمن **حتى لو هلكت الزيادة**
قبل قبض سقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من البيع حتى لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا
اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بماية وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل
التسليم ينفسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية **ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع** فتصح بعد هلاكه بخلاف
الزيادة في الثمن كما تقدم تقريره مفصلا ثم لما فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه فقال
ويصح الحط من المبيع ان كان المبيع **دينا وان كان** المبيع **عينا لا** يصح قال في المحيط ان المبيع ان كان دينا
يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى كذا في البحر واطلق في الحط من
الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب
بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه
صح ووجب على البايع مثل ذلك على المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح
الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا لان المشتري قد برا من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف
دينا قايما في ذمة المشتري والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد انقضاء لانه لم يقبض عين
الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قبض مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به
لان له مثل ذلك على البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع
ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا والهبة
والحط صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا وانما يصح الابرا لان الابرا على نوعين براءة قبض واستيفا
وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براءة اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف
الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على
ما ذكر هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس
الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف الى الثمن بعد الاستيفا صحيح
حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوا بين الابرا والهبة والحط فبنا ما عند الفتوى في
اختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعد ايفايه
فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك في يد
المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال
في الزيلعي في بابه والفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط
لقيام الموجب للدين كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى النهاية
والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرا البايع المشتري عن الثمن
بعد القبض يصح ابراوه ويرجع المشتري على البايع بما كان دفعه اليه من الثمن وكذا لو ابرا الداين

ويراءة اسقاط فاذا اطلق
حمل على الاول ولا اذا كان بعد نقض
عليه وقال ابراتك براءة قبض
واستيفاء م

المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه كما مر والاصل فيه ان المديون يتقضى بامثالها
لا باعيانها فاذا ابرائه في ذمته بقي ما قبضه لا في مقابلة شي فيستحق المطالبة به ويلزمه رده اذا طالبه والله اعلم
والاستحقاق فيتعلق بما وقع عليه العقد ويتعلق بالزيادة ايضا فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة
وللبايع حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل
واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط او رؤية رجع المشتري بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع
الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مايه من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرا المشتري
عن المايه وياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى ولزم تاجيل كل الدين
لان الدين حقه فله ان يوخره سواء كان ثمنا او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا فكذا موقتا
ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكر الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل
بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمايه فالخمسمايه الاخرى موخرة عنك الى سنة
فهو جايز كذا في الذخيرة الا القرض استثنا من قوله ولزم اي فلا يلزم تاجيله وانما كان كذلك لكونه عارة
وصله في الابتدا حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملك من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها
فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسية وهو ربوا ومرادهم كما قال بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم
صحته في القرض عدم اللزوم ومن ثم صرحت باللزوم لانه المراد لا بالصحة واطلقه فشمل ما اذا اجله
بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ
باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه
فيوجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه على زيد سنة فيلزم فهو استثنا من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع الاول
في الهداية قال ويلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة و
السكنى فيلزم حقا للموصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له قرض على انسان فاوصى ان
يوجل سنة صح ولزم انتهى ولا يختص عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور
الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن على وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفايدة
التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض
الثانية اجل المشترى الشفيع في الثمن كما سياتي ان شاء الله تعالى فيها وهو مذكور
في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل
ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية والحاصل كما قال شيخنا رحمه الله وتاجيل
الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو

القرض

القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك وفي الخانية
المديون اذا قال بريت من الاجل ولا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال
ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض
من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو شرى من مديونه الاجل
شيا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرد بقضا عاد الاجل
ولو كان هذا الدين الموجل كفيل لا نعود الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال
الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا
في حيل شمس الايمة الحلواني رحمه الله وفي مجمع الفتاوى معزيا الى كفالة الملتقط السمرقندي ولو كان له
على اخر ثمن مبيع فجعله نجوما على انه ان اخر عليه نجما فالمال عليه حال كما شرط وفيه نقلا عن اقرار الخزانة
اذا مات الرجل وعليه ديون صار حالا لان الدين انتقل الى التركه والعين لا تقبل الاجل ولهذا لو اجل رب
الدين الورثة لهذا الدين لا يصح انتهى وفي القنية قضى المديون الدين قبل الحلول او مات فاخذ من
تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام
قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون
ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام للمديون السفر قبل حلول اجل الدين قرب حلوله ام بعد
وليس للداين منعه ولكن يسافر معه الى ان يحل فيمنعه من السفر حينئذ الى ان يوفيه حقه
انتهى فصل في بيان احكام القرض في القاموس القرض ويكسر ما اسلفت من اساءة او احسان
وما تعطيه لتتقاضاه واقرضه اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازى عليها واقترض منهم اخذ القرض
والقراض والمقارضة المضاربه كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير هو اي
القرض في الشرع عقد مخصوص يعني بلفظ القرض ونحوه يرد هذا العقد على دفع مال بمنزلة الجنس لانه
يشمل دفع الوديعة والعارية والهبة والصدقة والمثل القيمي مثلي خرج دفع مال قيمي لرد مثله خرج
الوديعة والعارية لانه يجب رد العين فيهما والهبة والصدقة لانه لا يجب على رد شي فيهما واما دفع مال مثلي
لشخص بطريق الهبة ليرد مثله فقد خرج بقولنا عقد مخصوص على ما فسرنا به ولخص منه ان يقول ما يعطيه
من مثلي ليتقاضاه وفيه المعنى اللغوي مع زيادة وصح القرض في مثلي لا في غيره من القيميات ليتمكن المستقرض من
رد مثله فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم
قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز
والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمه ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح
والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجايز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قايما وعن ابي
يوسف ليس له اعطا غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض
جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر

فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الاجود وقيل لا انتهى وفي الخلاصة القرض بالشرط
حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا ليوفي دينه انتهى وفي الفصول العمادية استقراض
اللحم وزنا جايز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة
يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى وفي الغاية ولا خير في استقراضه الى الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا
لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة وبالخباز باعتبار صنعته وعدمه وبالتنور
في كونه جديدا فيجي خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتاخر فانه في اول التنور لا يجيء
مثل ما في آخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا
ترك قياس السلم للتعامل وعند ابي يوسف لا يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وعليه
الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوى ويجوز القرض في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني
ولا يجوز قرض الحيوان والعقار والخشب وكلما كان متفاوتا وفي الايضاح كل ما يضمن بالمثل في باب الاستهلاك
يجري القرض فيه والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال وفي مداينات نظم الزندوسي
وما يهلك عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والذرعيات تهلك بالقيمة فلا يجوز استقراضها
وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك لصحيحه حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا
ساير الاعيان ويجب القيمة على المستقرض ثم علم بعلامة فب وقال ولم يجز قرض القيمي كثياب وحطب
وخشب وقصب وساير الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض رد المثل وليست هذه بمثليه
وكذا الحيوان لم يجز عندنا وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه الا في الجواري واما الحنا والوسمة والرياحين
اليابسة التي تكال فلا باس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به
لعدم الحل ويجوز لثبوت الملك كبيع فاسد اذا المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد انتهى
استقرض من الفلوس الرايجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
قال في مجمع الفتاوى ولو استقرض الفلوس والعدالي فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله عليه مثلها
كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رايجة
وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس الرايجة فكسدت فهو على هذا الخلاف وذكر في المبسوط في مسئلة
الاستقراض ولو غلت او رخصت فعليه رد المثل بالاتفاق وذكر فيه ايضا وان استقرض دانق فلوس
او نصف درهم ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل العدد الذي اخذ لان المقبوض على وجه القرض
مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق وكذلك لو قال اقرضني عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم
ورخصها وكذلك كل ما يكال او يوزن وان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ولم يرد الفلوس
حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص لا ينعدم صفة الثمنية فصار هو بتسمية الدانق مسميا
ما يوجد بالفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذكر العشرين لم يتغير العدد بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله
انتهى استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم

اقترضه

اقترضه عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى وعند الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني يوم اختصما
وليس عليه ان يرجع الى العراق فياخذ طعامه كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية ولو استقرض الطعام
ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس
المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه انتهى وفي
الفصول العمادية ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال
ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يمهله قدر المسافة ذاهبا وجاييا ويستوثق منه بكفيل ولا ياخذ
بقيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد تروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يوجله على ما ذكرنا فاما اذا
كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرمه قيمتها وكذلك لو باع الدراهم البخارية ثم التقيا في بلدة اخرى
لا توجد فيها تلك الدراهم انتهى استقرض شيا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه
يجبر صاحب القرض على تاخيره الى مجي الحديث الا ان تراضيا على القيمة هكذا صرح في الخانية والعمادية
قال في العمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة وفيها
لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد لا شيء
على المستقرض كذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في غريب الرواية وكذلك الدين والمسلم ولو كان
هذا في كر من طعام بسبب الشراء او وديعة له عنده فجاء التسليم اليه بحكم الشراء بعد ما صح الشراء او بحكم
الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين
والسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك انتهى وفي فتاوى قاضيخان اذا قال المستقرض
وجدت القرض زيوفا او بهرجة وكان ذلك بعد ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه
يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي
يوسف يضمن وان اقرض عبدا محجورا فاتلفه لا يواخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سواء وذكر
في تاسيس النظر في النفقة ولو باع من صبي محجور مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلفه او الوديعة
انتهى ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يملك و
بنا على هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض فقيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس
قوله ذكره الزيلعي وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في
الكشف والولوالجية وفي فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى قال شيخنا وينبغي اعتماده
لما انه يفيد ملك العين في الحال انتهى ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير
و ياخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين
بالدين جايز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف استقرض عشرة
دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى

مولاي فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض علي العبد لانه اقرانه قبضها بحق
اقرض صبيا فاستهلك الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يواخذ به قبل
العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض بها فقال المستقرض
الق بها في الماء فالقاها لا شيء علي المستقرض ولو كان هذا في كر هي بحكم الشرا او وديعة له عنده وقال
له القه في الماء فيفعل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه في بيان الفرق نقلا عن غريب الرواية والقرض لا يتعلق
بالجايز من المشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغوا شرط رد شيء اخر فلو استقرض الدراهم
المكسورة علي ان يودي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض صرح به في الخانية وقال مولانا في بحره ولا
يقال يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرض طعاما في مكان بشرط رده في
مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين علي قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط
وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض علي ان يكتب الي بلد كذا يوفي دينه انتهى
فروع رجل عليه عشرة دراهم من قرض او غصب او بيع وله علي صاحب العشرة دينار فتبايعا الدينار
بالعشرة وافترقا جاز لان البيع وقع عليهما في ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد منهما في يده حكما ولا يبطل بالافتراق
الا تري انهما لو تقاصا الدينار بالدرهم جاز والمقاصة بخلاف الجنس لا يكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة
لرجل ثم انه اقرض صاحب الكر كرا من حنطة ثم ان المستقرض اشتري القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض
قايما بيد المستقرض او لم يكن اما اذا لم يكن قايما فهو قول الكل وان كان قايما فكذلك في قول ابي حنيفة
و محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجوز شراوه لان عندهما يملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف
لا يملك مادام قايما فلا يجوز شراوه فسخا للقرض بخلاف ما لو اشتري بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان
البيع الثاني يكون فسخا للاول لان المقرض مما لا يحتمل الفسخ لان سبب الملك بالقرض القبض وهو قايم
فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب ان يقيد الجواز في مسيلة شرا القرض من المقرض
بدراهم بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له علي آخر طعام او فلوس
فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما لا يحفظ لان المستقرض للحنطة او
الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الي اجل ويسمونه
كندم كردني وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى كلامه شرى الشيء اليسير بثمن غال اذا كان
له حاجة الي القرض للمستقرض يجوز ويكره وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ علي انه مثلي ام
من ذوات القيم ثم قال واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض
الخميرة وينبغي ان يجوز من غير وزن وسيل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخميرة يتعاطاها الجيران ايكون
ربا فقال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهكذا صح
لو انفق من قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شرى فذاك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا تحل
الكلمة القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض يجوز استقراض الدبس قال رحمه الله وقد

كبنت

كبنت في الغصب ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاوا واستقرضوا
من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطالب منه الاحصة قال رحمه الله
وحصل لهذا رواية مسيلة اخرى ان التوكيل بقبض القروض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض
الكل من الغنية هذا

باب الربا

في بيان احكام الربا لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر
الشارع بما شرعها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع نهى الشارع عنها شرعها
بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان
كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف
شيا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده يثبت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب
من الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب فيقال ربوى
بكسر الرا ومنه الاشيا الربوية وفتح الرا خطا ذكره في المغرب وفي المصباح الربا الفضل والزيادة
وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب
اليه على لفظه فيقال ربوى قال ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال في النسبة خطا انتهى و
ليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في ساير بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح
وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرف شرعا بقوله هو فضل اي فضل احد المتجانسين على الآخر فقفيزي
قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا خال ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف
جنسه بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه
لا يكون ربا لانتفاء الشرعي مشروط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وتداخل
صاحب الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه وقد قيد به في الوقاية قال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما
لا يكون رضا في المعاوضة وقيد بها لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وفي الجوهرة يا الى
البناية قال علماونا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرطه في هذا العقد
وعلى هذا ساير انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر
في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه
ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا
فانما يصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع مما لا يحتمل
القسمة انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة انتهى
اقول ولا يرد هذا على ما عرفنا به الربا لان ربا النسيئة فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا
اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره كما قال شيخنا ان المشتري يملك الدرهم
الزايد اذا اقبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به

الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وقد
صرح في القنية معزيا الى البزدوي انه ذكر في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسدة جملة العقود الربوية يملك
العوض فيها بالقبض انتهى وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد
به فيها الفضل وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا اى
الزياده في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي
اتفقوا على انه اى انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في
النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه ينصرف الى
ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اخره الا ما كيل او وزن وقد روى ان ابن عباس انه ينصرف الى ما ليس بمكيل
ولا موزون لقوله اخره الا ما كيل او وزن وقد روى ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت
رجوعه فاجماع التابعين بعده يدفعه انتهى وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد نافذا
اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان
مهجورا انتهى **وعلته** لوجوب المماثلة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا قاله العيني وفي الاصطلاح
الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف الى ثبوته والسبب
والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة **القدر** وهو الكيل والوزن **والجنس** اي مع الجنس وقولنا القدر
والجنس اشمل من قول بعضهم هو الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس وانما كان اشمل لانه يتناولهما وليس
كل واحد منهما بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلما بالقبول وهو
قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشيا الستة الحنطة
والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب وعبادة ابن الصامت
وابي سعيد الخدري ومعاوية ابن ابي سفيان رضي الله عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب
مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى
الثاني بيعوا التمر والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روى كيلا بكيل وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون
المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم
التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة ابن الصامت جيدها
ورديها سوا كلام رسول الله يفسر بعضه بعضا فان قلت تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح قلت اجيب
بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن ما يكون على
صفة الشهدا اذا مات كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا
عين بعين وعند الشافعي قبض بقبض قوله والفضل ربا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعنده
فضل ذات احدهما على الاخر حرام قال في الهداية والحكم معلول باجماع القائسين احترازا عن
قول داود من المتاخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشيا الستة

والنص

والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرنا من القدر والجنس وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون
لها اثر في تحريم النسا فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وتمام
تحقيقه يطلب من العناية **فان وجدا** اي القدر والجنس **حرم الفضل** كقفيز بر بقفيزين منه **وحرم النسا**
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة **وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل**
وحرم النسا وتحقيقه انه اذا ثبت ان علة الحرمة شيئان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر
فالاول ما تقدم والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد تركت
بوجود العلة التي هي القدر والجنس فيظهر عند عدمهما الا ان العدم لا يثبت شيئا واذا وجد احدهما وعدم الاخر
حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين
وحرمة النسا باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية ثم فرع على ما ذكر من الاصل
بقوله **فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه** اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني واختلاف الجنس كما في فتح القدير
يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا الا ان افراد كل منهما
في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب
بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد
والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعز والالية واللحم
وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع
رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى **متفاضلا ولو غير مطعوم كجص**
وحديد فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي **وحل**
بيع ذلك **متماثلا** البر والشعير فكيله ابدا بالنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير ابدا فيشترط
التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي بالوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا
لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساويا
الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم
واجبة علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص
عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما في
الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي
الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في البحر **و**حل بيع الجنس بجنسه **بلا معيار شرعي** وهو ما دون نصف
الصاع **كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين باعيانهما وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب**
وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليهما لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين

وهي الغدر فجاز التفاضل سواء كان بنصف الاخر او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل و وزن اما التفاحة
والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد
بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بدان لا يوجد
نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت
الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم
التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وقيد بالتفاضل لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح القدير
توهم لا تقدير في الشرع عما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف
الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت
الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة
بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن
القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم
اهداره ولقد اعجب غاية العجب كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم
في الكثير فالقليل منه حرام انتهى وما نص على كونه كيليا او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة
بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب او فضة بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص الشارع عليه
على كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف وقد قدمناه والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض
كغيرهما لان الحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه
ليتعين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع
بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وبيانه
كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين
مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غايب بعد ان يكون
موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان
احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا
والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما
مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي ذكر فيه البا ثمن وما لم يدخل فيه البا مبيع وبيانه
اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها
قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن
قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق
عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع فقبض القبض

منها او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك
قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار
بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى وجيد مال الربا ورديه سواء اي جيد ما جعل فيه الربا كرديه
حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء قيد بمال الربا لان
الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها
ان كان قيميا ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب
لا يرده كما في البحر معزيا الى الصرف المحيط ويعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز
حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم كذا في البحر ايضا قال وقد كتبنا
في الفوايد انها معتبرة في اربعة هذا وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن انقلب
اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده باع فلوسا
بمثلها او بدراهم او دنانير فان نقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى
ماية فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري
ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود
منها الرواج فهولها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت يبطل البيع في النصف ورد نصف درهم
اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها
بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه قيمتها عنده و
عندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد
يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا
على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما
بالخيار فالبيع جايز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين
باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر كما جاز بيع لحم بحيوان ولو كان اللحم من
جنسه اي من جنس الحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا
اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط
وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالخل وهو بالمهملة دهن
السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة
ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف مدة المسألة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز ولو باع شاة
مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز
وفي البحر نقلا عن شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم

جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى فان قلت اذا اختلف الجنسان ولم
يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك هنا قلت اجيب بان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان
وان كان في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية وكما جاز بيع كرباس بقطن
وغزل مطلقا اي كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب
من القطن والجمع كرابيس كبيع قطن بغزل في الاصح لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا
قالوا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح انتهى وفي القنية بيع الجوزقة بالغزل يجوز على وجه الاعتبار
فعلى الاصح انه لا يصح ثم رقم لبعض المشايخ يجوز كيف ما كان ثم رقم لبعضهم وقال لا يجوز كيف ما كان
ثم علم بعلامة عك باع ديباجا وزنه خمسماية بابريسم وزنه الف يجوز كرخي عن ابي يوسف لا باس
بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه
اذا كانت لا توزن تلك الثياب ثم قال ولا اعلم فيه خلافا عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالخبز لا يجوز كيف ما كان لانه خبز فيه مثبت به قال ابو حنيفة لا باس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان
تفاوتا كبرا مثلا فهذا نص ان بيع الخبز يجوز كيف ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى
وعند زفر موزون لجواب عمر الحافظ على قول زفر ح وبيع الدقيق بالخبيص يجوز لان الدقيق
فيه صار مستهلكا مث بيع العنب بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار بدليل ان
العصير من ذوات الامثال والدبس من ذوات القيم طم اللبن والحليب جنس واحد ويجوز بيع
الصابون مثلا بمثل انتهى وكما جاز بيع رطب برطب او بيع رطب بتمر متماثلا وعنب بزبيب كذلك بالصابون
اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز
واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز وبحم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن بقر ولبن
غنم وجاز ايضا بيع خل دقل بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر بخل عنب متساويا ومتفاضلا
وانما جاز ذلك لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا
مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الايجاد في المعنى الخاص
دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي اصلا قيدنا بمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم
البقر والجاموس اولبنهما اولحم المعز والضان اولبنهما اولحم الغراب والنجاتي لاتحاد الجنس بدليل
الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤهما اما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة
لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير
المربى منه متفاضلا فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعضه متفاضلا مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة قلت
انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف
الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطاير الدجاج والاوز لانه يوزن في
عادة ديار اهل مصر لعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف

اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة ومنها جواز
بيع اناء صفرا وحديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وحوذة بخوذتين وسيف
بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شي من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة
على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير وجاز ايضا بيع شحم بطن بالية او بلحم
متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد وجاز بيع خبز
بر او دقيق متفاضلا بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون حالة كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا
والاخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا يخرج عن كونه مكيلا من كل وجه والحنطة
مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير
فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق النفي فعم نفي جميع جهات الخير وان
كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا
في مكيل يمكن صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسلم
في موزون ولا يجوز عندهما لما نذكر قال المصنف يعني صاحب الهداية والفتوى على قول
ابي يوسف كذا في العناية وجاز بيع اللبن بالجبن لاختلاف المقاصد والاسم وبه صرح في الحاوي
لا يجوز بيع بر بدقيق او سويق مطلقا يعني لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم
آخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان
المعيار فيه الوزن وهو مسو والسويق ما يحرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من
مضمض من السويق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز تفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى
ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا ملبوستين والا لا يجوز وان
باعه بمثله موازنة فقيل روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة واما
بيع الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر
يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس
وعدم المسوي وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وبين المقلية لما ذكرنا فكذا الاجزاء لا يجوز بيع
احدهما بالاخر اذ الجزء لا يخالف الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل
احدهما مع اصل الاخر وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جايز لاتحاد الجنس كذا ذكره الزيلعي
ولا يجوز بيع الزيتون بزيت والسمسم بخل وهو الشيرج حتى يكون الزيت في صورة الزيتون به والخل في
صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني
كما عرف في فنه البيع اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من
الدهن والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا
لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم

بغير التقليب

يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالفضل وكذا بيع الجوز
بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء بثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله
قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما
في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يحصل بازايه شيء حتى لو جعل فضل لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة
بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا
جاز وان لم يشترط الترك انتهى وفي الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وكذا كل ما يكال
او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز وبعد الافتراق من المجلس لا يجوز عند الثلاثة عندنا انتهى ولو
اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مفرزة لا يجوز عندنا الا ان يعلم ان المفرزة اكثر ذكره قاضي خان
في فتواه ويستقرض الخبز وزنا وعددا هذا مذهب محمد رحمه الله وعليه الفتوى كما في شرح المجمع وفي فتح القدير
وانا ارى ان قول محمد احسن وقال ابو يوسف يستقرض وزنا لا عددا وقال ابو حنيفة لا يستقرض بهما وذكر
الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف وبه جزم صاحب الكنز فيه وانما اخترنا قول محمد في هذا المختصر
لكونه ايسر وانفق والله اعلم ولا ربا بين سيد وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه في الكنز وقيدناه بقولنا
اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده
للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير وهكذا اعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه لكن في البحر نقلا
عن المعراج بعد ان ذكر ما قررناه والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزايد
لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا كما يعطيه كلام
المختصر وفي ماذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب الماذون شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ وان كان عليه
يوم الاخذ دين ولو قليلا لم يسلم وفايدته لو لحقه اخر رد المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة
وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب وكذا لا ربا بين متفاوضين وشريكي
عنان اذا تبايعا من مالها اي من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما وكذا لا ربا بين حربي ومسلم ثمه اي في
دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك
يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما
الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم
والربا اعم من ذلك ان يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في
الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز
للمسلم الربا معه اما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا وكان من اهل دار الاسلام كذا في
الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود
التي لا يجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف انتهى هنا باب ——— في بيان

احكام

احكام الحقوق قيل كان من حق مسايل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب
الجامع الصغير وتبعا لما وقع في الهداية والكنز لان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسايل البيوع كما افاده في
العناية والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب
وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي القاموس الحق من اسمايه تعالى ومن صفاته والقران وضد الباطل
والامر المقضي والموت والجزم وواحد الحقوق والحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى اشترى بيتا فوقه آخر
لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه فان نص عليه دخل لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح
للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وكذا لا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا ان يقول المشتري بكل حق
هو له او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه لان المنزل له شبهة بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت
وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه وانه ليس فيه اصطبل فيتشبه الدار يدخل
بذكر التوابع وبشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني
على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تنبني على
العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قولهم
بحقوقه ومرافقه عبارة عن مسيلة وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي
ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى ويدخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه
الحدود من الحايط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي
البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وتميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في
بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحرا للاستراوح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق
بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا في البحر وفي القاموس الدار المحل يجمع البنا
والعرصة كالدارة وقد يذكر انتهى فان حمل البنا في كلامه على ما هو الاعم من كونه بالماء والتراب او بالخيام والقباب
وافق ما عن البناية كما لا يخفى كالكنيف اي كما يدخل الكنيف بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل في شراء
الدار بير الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل الخارج الا اذا كان اصغر منها اي من الدار
فيدخل لانه يعد من الدار عرفا اما اذا كانت اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح
الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة
والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى والظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر
على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة
الصفة انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى وفي
القاموس والظلة ايضا شيء كالصفة يستتر به من الحر والبرد انتهى لا يدخل في بيع دار الا بكل حق ونحوه
بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كما في البحر معزيا الى البناية ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت
او دار مع ذكر المرافق لان الباب الاعظم ونحوه من مرافقها كذا في الخانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب

الا ان يقول بحقوق كل حق المسيل هو موضع جرى الما من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الما في بيع السكنى او الارض لان هذه الاشيا انما تبعه من وجه باعتبار وجودها بدون البيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشترى الثلث في الدار او المنزل او المسكن قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مايها في دار اخرى تدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها هذه الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى هذه الاشيا عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ما التراب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه متصل بالبنا وكذا الحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز والرهن والوقف في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة ولو اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكر طريقا فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي المبيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في بعض شروح الهداية هذا

باب في بيان احكام الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى في المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالعتق والحرية الاصلية ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي الملك من شخص كالاستحقاق به اي بالملك فانه ادعى زيد على بكر امة في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يحصلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من يلتقي الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضا عليه اي على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا تسمع دعوى لا لكل من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد واما في الملك المورخ فمن التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع

في شرح الزيادات فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضاء على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان في الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة كذا حققه منلا خسرو من باب الاستحقاق والقضا بالوقف قيل كالحرية يكون قضا على الناس كافة وقيل لا يكون كالحرية فتسمع فيه دعوى ملك و وقف آخر وهو المختار قال في الخلاصة والقضا بوقفية موضع هل يكون قضا على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى معزيا الى الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى على رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله لم ير هذه رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام علي السعدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقف لان الوقف بعد ما ثبت بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى قال مولانا في بحره وصحح العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك وقدم مولانا نقله نقلا عن الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بولا بعتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والمائه من ادب القاضي انتهى ثم قال فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولا خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح انتهى وفي الفواكه البدريه لابن الغرس ان القضا بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع فيه دعوى ملك و وقف آخر قال وهو الصحيح هكذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماه بمسعفة الحكام على الاحكام ويثبت رجوع المشتري على بايعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية كما سياتي تقريره اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يثبت الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي شرح منلا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر ابن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية والبينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافه لا الاقرار لانه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا

وللمتولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضا
بها قضا على كافة الناس في كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على الكافة في عتق ونحوه
كما قدمناه ثم فرع عليه بقوله فلو استحقت مبيعة ولدت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضا به اي بالولد
والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لابالاستيلاد ثم قيل يدخل في القضا بالام الولد لان محمدا قال
اذا قضى القاضي بالاصل لانه تبع لها وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح وان اقر المشتري بها اي الجارية لرجل لا
يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبتها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد
اندفعت بإثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق
المبيع بالاقرار ولان المالك يقدر على انشاء الملك للحال فحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون
على اثبات الملك بشهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه من والده
وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له
ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية
بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيا كزوايد المغصوب انتهى ومنع التناقض وهو كما في المصباح التدافع
لغة يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض كلام الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي
ابطال بعض انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه ان يتخالف انتهى ومعناه
في علم المنطق اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احداهما صادقة والاخرى
كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شرح الشمسية للقطب والظاهر ان مراد الفقها به المعنى اللغوي دعوى
الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا وهذا اصل الفروع
كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد عدة منها فمن ذلك ما في الرمز والبحر معزيا الى الظهيرية رجل
ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة
الشركة فانه لا تسمع دعواه فانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة
يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه
اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى
عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى
الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها
ايضا ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك
يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه
واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وان اردت الوقوف على كثير من
الفروع المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتاوى وقد وقع الاختلاف في ان امكان
التوفيق يكفي لدفع التناقض ولا بد من التوفيق بالفعل ذكر القولين في الخلاصة وفي

البزازية معزيا الى الخجندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي
الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه
والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع
لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يلغي الامكان وان اتحد يكفي الامكان وسياتي لهذا
مزيد تحقيق ان شا الله تعالى لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينته على ان مولاه اعتقه
قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا لانه امر ينفرد
به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى النسب للخفا فانه يبتني على العلوق
وصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه الاخر من المشتري من اخر ثم البايع الاول ادعى انه ابنه تسمع دعواه
ويبطل الشرا الاول والثاني لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيتعذر في التناقض كذا في الرمز
وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب
معفو عنه انتهى ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق لان الزوج ينفرد به وصورته كما في الرمز اذا اختلعت من
زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما ينفي
فيه التناقض بل المراد انما كان مبنيا على الخفا فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا
لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من
رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري
وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع
دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار اعتراف منك ان الدار ليست لك
فدعواك الدار لك بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي
وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان قلت الاب يستقل
بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا
في منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسايل كلها وفي العيون قدم
بلده واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت
الاستيام لا يقبل قال والقبول اصح كذا في البحر اقول ربما يشكل على هذا ما في الفواكه البدرية لبدر الدين
ابن الغرس من قوله لو ابراه ابرا مطلقا او قربه لا يستحق عليه شيا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان
قبل الابرا والاقرار مشغول الذمة من متروك الى المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه الا
بعد الاقرار والابرا لم يكن له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والابرا عمله ولا يعذر المقر بذلك انتهى
ووجه اشكاله ان الخفا هنا اتم منه في مسئلة الدار المتقدمة كما لا يخفى ثم اعلم ان المتناقض الذي
لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه

مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا و برهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل و يبطل الدفع انتهى و منها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا او ادعى الشرا من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكر من الاصل وهو ان التناقض في دعوى الحرية مغتفر عنه فقال **فلو قال عبد لمشتر** اي لرجل يطلب شرا عبدا **اشترني فانا عبد** لفلان **فاشتراه** اي الرجل العبد بناء على كلامه **فاذا هو** اي العبد **حر** اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى **فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة** بحيث يدرى اين هو **فلا شي على العبد** لوجود من عليه الحق وهو البايع **والا** اي ان لم يدر البايع اين هو **رجع المشتري على العبد** بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للضرر والغرر **ورجع العبد على البايع** بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليخلصه الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشي بالاتفاق كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز فان قلت يشكل على هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قيل ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم نفي امه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها للخفاء الحاصل عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها و يعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطارئ فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض **بخلاف الرهن** بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهن فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه كثمن الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة كما قال لسايل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم

فاكله

فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي انه لا يعبا بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق الغرور و في الخانية المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بقبض ما يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة والعين المستاجرة ثم جا رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر يرجع على الدافع بالثمن بما ضمن كذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى **باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا** اي وان لم يكن محكوما بلزومه **لا يقبل** الراهن لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وهكذا اعتمده مولانا صاحب البحر فيه وما اعتمده الشيخان رحمهم الله تعالى من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على ذلك ثم قال قال الفقيه مال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة وذلك لانا نأخذ به وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وفي خزانة الاكمل باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا واقام البينة على ذلك تقبل وينتقض البيع وبه نأخذ والزيلعي صوب القول بعدم القبول وينبغي ان يعول على ما اعتمده الشيخان اعني الشيخ كمال الدين ومولانا صاحب البحر من التفصيل والله اعلم **اشترى شيا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البايع والمشتري** لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فيشترط القضا عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تقرر القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن ان المستحق باعها منه يأخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده كذا في فتح القدير **لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه منذ سنة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة** ادعى ذكره صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة اذا كان في يد رجل حمار وجا آخر انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه سجلا ليرجع على بايعه فلما اراد الرجوع على البايع قال البايع للمستحق منذ كم غاب هذا الحمار منك فقال منذ سنة فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بهذا وذكر في باب الدعاوي والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه يتلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فقضى بالدابة للمستحق والله اعلم كذا

في الفصول العمادية العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق قال في الفصول وذكر في فتاوى الديناري اشترى شيا وهو يعلم انه ليس بملك البايع ثم استحق يرجع فلو اقام البايع بينة ان المشترى اقر بعد الشرا بتمليكه المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن انتهى وفي القنية من باب الاستحقاق اقر بعين صريحا انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بايعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول ثم بعلامة سرص وقال اقر بالملك للبايع ثم استحق من يده فرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده بسبب ما فانه يومر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشرا وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهى لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشترى ببخارى وقبض المستحق السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع ولم يخرجها من يد المستحق عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق عليه كذا في الفصول العمادية كذا اي مثل ما ذكر ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواها المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء واستحق بعضها لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل ما دام في يده شيء لم يرجع ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها رد كل العوض للتيقن بانه اخذ عوضا عما لا يملكه فيرده واستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوى لصحته يعني استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به فيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشترى ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق بنصف المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان البنا في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشيء من قيمة البنا ولو شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عن من شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فيه وقته وبردعة حمار فانما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهى ورجع المدعى عليه بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا استحق منها

شيئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو والله اعلم هـ

باب السلم

في بيان احكام السلم اليه لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكونه الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في العناية وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في موجل وفي الشفعة هو بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس المال قال في العناية وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ آجل بعاجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرايط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن موجل وجد فيها هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك انتهى وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول بان يقول رب السلم لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وفي البحر وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى وحكمه اي السلم ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه على طريق اللف والنشر المرتب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين موجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اي في السلف على سبيل المداينة اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الآية فان قيل استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله وكان الاستدلال به واما السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى كمكيل وموزون مثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن واجر علينا معاين ومن العددي المتقارب الكمثرى والمشمش والتين كما في البحر معزيا الى فروق الكرابيسي واللبن بكسر الباء هو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي

يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول وذرعي كثوب بين قدره كعشرين ذراعا مثلا وصفته اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع ورقته او غلظه ووزنه ان بيع به اي بالوزن لا يصح السلم في عددي متفاوت وهو ما يتفاوت ماليته كبطيخ وقرع ورمان وورس واكارع وسفرجل ودر وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شي منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والفرا فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان يهدر التفاوت لعله في بلاد نجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستخرج شي منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والعراقي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصغر ايضا في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض او اهداره انتهى ويصح السلم في سمك مليح في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة ولا عبرة بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يؤخذ بلغته قال بعض العلما في ذلك حجة الفقها كذا في العناية والمالح هو الذي يشق بطنه وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري لا عددا لان المليح منه وهو القليل لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او راي او نجاج او عري كما في الاسماك المصرية والعربية ولو صغارا جاز وزنا وكيلا وفي البحر معزيا الى الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان انتهى ومثله في المجتبى لا يصح السلم في حيوان واطرافه اما الحيوان فلتفاوت آحاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي كما في البحر اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه فشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي فان قلت يشكل على هذا ما تقدم في جوازه في السمك بشرط قلت

لايشكل

لا يشكل لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا اشترطت قلنا ان نمنع صحته كما افاد الكمال لدخوله حينئذ تحت الحيوان والله اعلم واما اطرافه كالراس والاكارع فللتفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على كرعان ايضا ولا يجوز في حطب بالحزم ورطبة بالجرز لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي الديار العربية تعارفوا في حوانيتهم في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اطيب كما افاده في فتح القدير وجوهر وخرز لتفاوت آحاده الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كما في القاموس ولا يصح السلم ايضا في منقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحا مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وفي البحر معزيا الى النهاية عن مبسوط ابي اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع العظم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع فيه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقته في المختصر تبعا لصاحب الكنز وممن صرح بان الاصح عدم الجواز في منزوع العظم الاكمل في النهاية ومولانا صاحب البحر فيه تبعا للامام الزيلعي قال الزيلعي لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما ما عرف في موضعه وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام الاعظم ابو حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا يجوز السلم في الدبس قال في جواهر الفتاوى من كتاب الاجرة لو حمل الدبس اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وبمكيال وذراع مجهول اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فيد بكونه مجهولا لانه لو كانا معلومين للعاقدين جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز

بقوب الما للتعامل وهوان يشترى من سقا كذا كذا قربة من ماء النيل او غير ذلك مثلا هذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز اذا عين هذه القربة ولكن مقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الما مختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرايط صح انتهى و بر قرية وثمر نخلة بعينه اي لا يصح لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت اذا منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق لهذا البيع شيا اذا لم يخرج ذلك البستان شيا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شئ برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية كما وقع في الكنز احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة الا اذا كانت النسبة اي نسبة الثمر الى النخلة او القرية لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينها كالخزاني ببخارى والباحي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس وكالعقرى والمرجي بديارنا لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة بريد هراة خراسان ويتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشامي سوا وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومرتبته يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة لو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شئ ام لا انتهى وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشيا ذكر منها هنا ثمانية الاول بيان جنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله في صعيدي او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه الذي ذكره هذا القايل هو النوع ذكره العيني والثاني بيان نوع كالسهلية والجبلية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر والثالث بيان صفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان قدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات والخامس بيان اجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكرنا بقولنا واقله اي اقل الاجل في السلم شهر روى ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل وفي البحر بعد ذكره للاقوال المتقدمة قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح

وبه يفتى قال في البناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطوله والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار مما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تشغب فيه المنازعات بخلاف المقدار المعاين من الزمان انتهى قال شيخنا بعد حكايته لكلام الكمال اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشيا ما لا يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى قلت كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزياده وليس فليس لانه اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز لا مانع من ذلك اصلا فلا موقع لقوله فيودي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل الى آخره كما لا يخفى وفي الحاوي القدسي ولا باس بالسلم في نوع واحد بما يكال او يوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت اخر ولا يجوز السلم الى اجل مجهول ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين فيوخذ المسلم فيه من تركته حالا لبطلان الاجل والسادس قدر راس مال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت هذا عند ابي حنيفه وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرى قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما اي في الذي له حمل ومؤنة من الاشيا اي اذا كان مما يحتاج نقله الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لان التسليم يوجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان وكذا القبول الاخر اذ العقد يوجب المساواة ولانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا له مكانا اخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة ولابي حنيفة ان تعيين مكان العقد اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا موجلا فيكون التسليم متاخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز لغيره بالشرط كمكان المبيع في حق العين وكتعين مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا آخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فيودي الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة ما له حمل ومؤنة يختلف باختلاف الاماكن كما يختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب في المدن اغلا منه في القرى شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه اي في الايفاء حتى

لو لقاه في محلة منها يوفي وليس له ان يطالبه في محلة اخرى كذا في البزازية وفيها قبله شرط حمله الى منزله الى
منزل رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفا
خاصة او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل جايز لا شرط الايفا على قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة
كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفا والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوايد شرط الحمل بعد الحمل
يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد الحمل
والايفا بعد الايفا ولما شرط ذلك صار الايفا الاول منفسخا انتهى وما اي والذي حمله كمسك وكافور
وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفا ويوفيه حيث شاء هذا هو المذكور في الاجارات وهو
الاصح لان الاماكن كلها سوا كذا في البحر ولو عين فيما ذكر مكانا قيل لا يتعين وقيل تعين في الاصح كذا في فتح
القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
فالكافور الكثير قيمة في المصر لكثرة الرغبة في المصر وقلتها في السواد انتهى والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق
اي قبل افتراق المتعاقدين لان الثمن اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق
بين ان يكون راس المال مما يتعين اولا وقال قبل الافتراق ولم يقل في المجلس فدل على ان القبض في المجلس ليس
بشرط وفي البزازية وان مكثا الى الليل او سافرا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما
لم يكن فرقة ولو عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل
وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم انتهى وهو شرط بقايه على
الصحة لا شرط انعقاده بوصفها اي بوصف الصحة قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب الكنز انه شرط
بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وستاتي فايدة الاختلاف في الصرف
ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه ذكره في الخلاصة وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف
في الذمه فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما والاجل شرط فلو ضرب
الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق
الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض
وكما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى
والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفي الرمز معزيا الى
الغاية شرايط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحدى عشر في المسلم فيه اما الذي
في راس المال فاحدها بيان الجنس انها دراهم ودنانير او من ساير الموزونات كالحديد والقطن او في
المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود
مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقدره بانه الخامس كون
الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر
راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز

عن

عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس
المال عينا او دينا فقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يوما او يومين
وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير
واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر
راس مال المسلم فيه كرا وقفيز بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربا الفضل
وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين
حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحق بالمضروب
ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف والسابع
الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان
مكان الايفا فيما له حمل ومونة الحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل
والموزون والذرعي والعددي المتقارب انتهى ثم فرع على اشتراط قبض راس المال قبل الافتراق
بقوله فان اسلم رجل الى اخر مايتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز
ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب ماية على الحال وقوله
دينا على صفة الماية عليه اي على المسلم اليه وماية عطف عليه وقوله نقدا صفة اي وماية منقودة
وهذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال فاقتسموه درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة وكذلك التقدير
ها هنا اسلم مايتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني ماية منها دين في ذمة المسلم اليه وماية
نقدها رب السلم وفي عامة النسخ ماية دين عليه وماية نقد بالرفع فيهما فوجهه ان يكون خبر مبتدا محذوف
اي منها ماية دين ومنها ماية منقوده وافترقا على ذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين
وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم
وقع صحيحا في الكل فلهذا لو نقد ما بين قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسراية
الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم اليه قبل قبضه اي قبل
قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بنحو شركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض
لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول رب السلم لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه
لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي
فقال ولا باس ببيع السلم قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم
بالاولى سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم فيه من المسلم اليه
باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان
اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس

التصرف قبل القبض ممنوع الا في التولية
تمليك بعوض من ... التي ...
بعضه بعوض بلا ...

الاسلمك حال قيام العقد او راس مالك
صح

المال بعد الاقالة في سلم العقد الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبله فياخذ
حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم راس المال بعدها الحكم قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما
كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي البدايع
قبض راس المال انما شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط
في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس
العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير
البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم
لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض
فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط
القبض في المجلس للتعيين انتهى كذا في البحر الرايق وقد يكون السلم صحيحا الا انه لو كان فاسدا جاز
الاستبدال قال في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس ماله في يد البايع كمغصوب
فصح استبداله انتهى بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه اي عن البدل بشرط قبضه في مجلس الاقالة
بخلاف المسلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني ولو شرى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه
في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع قضى اي لاجل القضا
عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشترى منه وصفقة
بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان
فيه واما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح وصح لو كان الكر قرضا وامر مقرضه به بان
اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضا لحقه فانه يصح وان لم
يعد الكيل لان القرض اعادة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا كما صح لو امر المسلم اليه
رب السلم بقبضه اي قبض الكر منه اي من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي نفس رب
السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان كاله له ثم قبضه لنفسه بالكيل ثانيا امره اي المسلم
اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرفه فكال في ظرفه اي في ظرف رب السلم بغيبته اي غيبة رب السلم او امر المشترى
البايع بذلك فكال في ظرفه اي ظرف رب السلم لم يكن قبضا لحقه بخلاف كيله في ظرف المشترى بامره
بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعل في الظرف ففعل البايع
ذلك والمشترى غايب صح ويكون قضاء لحقه لان المشترى ملك البر بنفس الشرا فيصح
امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشترى حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى

بذلك

بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن وبالمقابر في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر
الثمن عليه وفي المسلم علي المامور لما قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به
لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه ملكه صار
وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا والله اعلم قيدنا بكون الظرف للمشتري
لانه لو كان للبايع فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضه
فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون
قابضا فان البيت بنواحيه في يد البايع وفي البحر معزيا الي البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره
ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا ما لم يسلمها اليه عند محمد سواء
ان كانت الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بغيبته لانه
اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا بسوا كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو
الليث كذا في البناية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد
سوى بينهما في البدايع كذا في البحر كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه وهو
كيل الدين ثم كيل العين لا اي لا يكون قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الي المسلم اليه ليجعل الكر المسلم اليه فيه وانكر المشتري
في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصارت ملكا عند ابي حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول
محمد اما عند قول ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في
الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم
يبرا عن الدين وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا
لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا في البحر اسلم رجل الي رجل امة
في كر من بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم
بحكم الاقالة بقي التقايل اي الاقالة على حالها او ماتت الامة قبل الاقالة فتقايلا اي ثم تقايلا بعد موتها صح اي
التقايل اي الاقالة بعد موتها وعليه اي يجب علي المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم القبض فيهما اي في المسئلتين
لان شرط صحة الاقالة بقا العقد وهو يبقى ببقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم
اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد
هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب كذا المقايضة وهي بيع العين

بالعين كما مر في مجهيله يعني يبقي الاقالة بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه
فمن الباقي تعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشرا بالثمن فيها يعني اذا اشترى امة بالف نقدا يلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في المبيع
فلا يبقي بعد الهلاك فلا يصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتها لعدم محلها تقايلا البيع في عبد فابق بعد
الاقالة يرمير المشتري فان لم يقدرا المشتري على تسليمه اي تسليم العبد الذي ابق الي البايع بطلت
الاقالة والبيع بحاله هكذا صرح به في القنية والقول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال
الآخر لم يشترط ولمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم نشرط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم
لا يجوز الا موجلا موصوفا وكان الظاهر شاهدا له لا اي ليس القول لنافي الوصف وهو الرداءة والاجل
والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من
يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر
ثم تفاصيل المسئلة ان يقول لو اسلم دراهم الي رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم
لم نشرط شيا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم
شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم
اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت
في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له وكان باطلا وفي عكسه ادعي المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول
للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكان القول قوله ولو اختلفا
في مقداره فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة وان برهن قبل وان برهنا قضا ببينة المطلوب
لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضي ببينة
المطلوب والاستصناع هو في اللغة طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة
انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان تقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي
خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا
باجل معلوم كما تقدم في السلم سلم جرى في التعامل ام لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ضرب الاجل فيما فيه
تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل
على الاستعجال وله ان يحتمل السلم فحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع
مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم
وهو في السلم دونه وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان
استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان للاستعجال بان قال على ان
تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني بجعل من المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيله
ثم فايدة كونه سلما ان يشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم

الخيار

الخيار العيب ذلك من الاحكام وبدونه اي بدون الاجل فيما فيه تعامل الناس كخف وقمقمة
وطست في الصحاح الطشت الطس بلغة طي ابدل من احد السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت وصغرت
رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او ياء قلت طساس وطسيس انتهى وفي القاموس الطس الطست والطاح
طسوس وطسيس وطسات والطساس صانعه والطاسة حرفته انتهى وفي المغرب الطست مونثة وهي
اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطشوت ذكره في الشين المعجمة والقمقم بالضم
معروف وقال الاصمعي وهو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح صح اي الاستصناع بيعا لا عدة للاجماع الثابت
بالتعامل من لدن النبي عليه الصلاة والسلام الي يومنا هذا وهو من انواع الحجج وقد استصنع رسول الله
صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة لكن ترك التعامل
لما ذكرنا واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد ابن سلمة وصاحب المبسوط مواعدة
وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل
ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان
وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا
شرا فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو
كانت مواعيد لم يملكها وفي الرمز ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا انتهى ثم فرع على كونه بيعا بقوله
فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبه جزم منلاخسرو في مختصره وشرحه وبه صرح
في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه اي المستصنع بعد الروية بالخيار ان
شاء اخذه وان شا تركه لانه اشتري ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره
في المبسوط فيجبر على العمل لانه بايع باع ما لم يره وهو كذلك لا خيار له وهو الاصح بنا على جعله بيعا لا عدة
وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شا فعل وان شا ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود
عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا
اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الي بدله فلو ثبت له الخيار تضرر
الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا ترى ان الواعظ اذا استصنع منبرا ولم ياخذه فالعامي لا يشتريه
اصلا انتهى لكن في البحر الرايق قال وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطا المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف
عين له والاجارة تفسخ بهذا العذر ثم قال وحكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز
لا اللزوم ولا يرجع الامر عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي
قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين فان جا اي الصانع بمصنوع غيره او
بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح
بيع الصانع لمصنوعه قبل روية امره ولو تعين امره لما صح بيعه وله اي للامر اخذه وتركه بعد رويته لانه
اشتري ما لم يره ولم يصح الاستصناع فيما لا يتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حايكا بنسج له ثوبا بغزل من عنده

بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل ومن شرايط السلم في يجوز بطريق السلم ومما يتفرع على ما قدمناه عن صاحب البحر من عدم لزومه ما في فتاوي قاضيخان من الدعوي رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى هـــذا

باب ـــــــ في بيان احكام المتفرقات وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة وفي مختصر منلاخسرو بمسايل شتى والمعنى واحد والحاصل ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم يذكرها اذا استدركت سميت بها اي متفرقات من ابوابها او منثورة عن ابوابها اشترى ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه كذا في القنيه وفيل بخلافه فر ثم علم في القنية بعلامة طب وقال الصحيح في بيض مثله وصح بيع الكلب والفهد والسباع علمت او لا وروى ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد فلفظ الرخصة تدل على الاستباحة ولانه مال فيتقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وعلى هذا القول المفتي به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة الكل لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينها لاطلاق الانتفاع بها عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور ويضمن من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط ان لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى وفي شرح منلاخسرو صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطير الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد قال الا الخنزير لانه نجس العين وبه صرح الاكمل في العناية حيث قال بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جايز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل انتهى وفي قاضيخان بيع الكلب المعلم عندنا جايز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش كالطير جايز عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جايز وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة انتهى وفي شرح الوهبانية معزيا الي التجنيس والمزيد بيع القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوي الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلدهم ـــ وشرا الفيل يجوز لانه منتفع به لانه يحمل عليه وفي البزازية وشرا السباع جايز ولحمها لا وبيع الفيل جايز وفي التجنيس في المزيد ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح حيث لا يطعم سنوره انتهى وفي شرح

الكنز للزيلعي الاصح جوازه بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه وصحح في البدايع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشتري للانتفاع بجلده بل للتلهي به وهو حرام انتهى كما صح بيع خز وحمام كثير وصح هبته هكذا ذكره في القنية وادنى القيمة التي يشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز نقله في القنية ايضا كما لا يجوز بيع هوام الارض كالمستانس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع وكلما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الي البدايع وفي القنية وفي غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وحمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الي شرع البيع انتهى ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به اي بالدهن النجس للاستصباح كذا في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة والذمي كالمسلم في بيع الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات وكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما وجاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البحر معزيا الي البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وما امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية ومن ثم قلت وميتة لم تمت حتف انفها تبعا لمنلاخسرو لكن في البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جايز عند الثاني انتهى وظاهره كما قال مشايخنا انه غير جايز عند الاول والثالث وح فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصلاح وفي البزازية ايضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وصح شراؤه اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا وتجبر على البيع كذا في البحر وغيره وفيه لو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ويجبر البايع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لينهدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك مستقصا من مسلم فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى ووطي زوج المشتراة قبض لا نكاحها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان

لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب
من طريق الحكم ودل وضع المسئلة ان تزوج الامة قبل قبضها جايز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرور
والبيع يبطل به بدليل صحة تزوج العبد الابق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار كما هو
قول ابي يوسف وهو المختار كما قاله الصدر الشهيد خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من
الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل
القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع
كذا في فتح القدير وقيد بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسا لان العتق انهاء للملك والتدبير
من فروعه اشترى شيا منقولا وغاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بايعه
بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الي حقه بالذهاب
اليه فلا حاجة الي بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان جهل مكانه اي مكان المشتري بان لم يدر اين هو
بيع المبيع اي باعه القاضي لدينه اي لدين البايع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرها في بيعه لان البايع
يصل به حقه والمشتري تبرا ذمته من ثمنه ويتخلص من تراكم نفقته فان قلت القضا علي الغايب لا يجوز فكيف
جاز هذا قلت ليست بينة البايع هنا للقضا علي الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع
قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع قلت هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احيا حقه في ضمنه وصح بيعه
والشي يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل
ايفا الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شي منه يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين
وبقي شي منه يتبع البايع اذا ظفر به وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية وفي
جامع الفصولين وان شرى اثنان شيا وغاب واحد منهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي قبض المبيع
كله وله ايضا حبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد
الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهايات وكان متبرعا فيما ادي عن صاحبه والخلاف في مواضع في قبض
جميع المبيع علي تقدير ايفا الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه
بما ادي والرابع في اجبار البايع عن تسليم نصيب الغايب من المبيع الي الحاضر عند ايفا الثمن كله فعندهما يجبر وعنده
لا لابي يوسف ان الحاضر قضي دينا علي الغايب بغير امره وكان متبرعا فيه فلا جبر علي المتبرع ولا رجوع في
التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر
مضطر الي ادا كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الي ان يستوفي كل الثمن ولا يكون متبرعا
مع الاضطرار فافهم باع شيا بالف مثقال ذهب وفضة نصفا اي الذهب
والفضة نصفه اي بالمثقال بان يجب خمسماية مثقال من الذهب وخمسماية مثقال من
الفضة لانه اضاف المثقال اليهما علي السوا ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال
من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الي بيان الصفة وينصرف الي الجياد كما في فتح القدير

والعناية

والعناية وفي بيعه شيا بالف من الذهب والفضة نصفا فيجب النصف من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة يعني العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم تقريره في كتاب الزكاة لانه
اضاف العقد اليهما فينصرف الي الوزن المعهود من كل واحد واشار في المختصر الي انه لو قال لفلان علي كر حنطة
وشعير وسمسم فانه يجب من كل فلس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب
والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الي
الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا اذا كان التعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة
والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في
عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الي زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الان يقيد بالفضة
فينصرف الي درهم بوزن سبعة فاما دونه ثقلا وخفة يسمونه نصف فضة انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله
لكلام الكمال وعلي هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحقين دراهم ولم يقيدها ينصرف الي الفلوس النحاس واما
اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ينصرف الي الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من
الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة علي الاضافة للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة
وقبل الذوب هي تبر انتهى وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والجمع نقر ونقار ذي
انتهى اقول وقد وقع مثل ذلك في شرط وقف المرحوم سنجر الجاولي لكن قيدها بالنقرة فانه شرط للامام
بجامعه بغزة كذا كذا نقرة وللمصدر كذلك وكذا لساير ارباب الوظايف بجامعه وقد اشكل علي كثير من علماء غزة
وكنت اقول ان النقرة كما تطلق علي الفضة تطلق علي الذهب كما تقدم عن القاموس بل عرف مصر الان تطلق علي
الفلوس النحاس ايضا فلا بد ان يوقف علي ما اذا تطلق النقرة ليعمل بما عرف فان لفظ النقرة مشترك فلا بد
ان يترجح احد وجوهه ليكون مولا ليعمل به فان لم يكن الي معرفة ذلك سبيل فالعمل علي الاستيمارات القديمة
للوقف فينظر كيف اعتبرت النقرة فيها فيتبع وهذا هو الذي يجب ان يعول عليه كما عولوا علي الاستيمارات
في نظايره كالرجوع الي معرفة الخراج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار
الرومية وما معها رحمه الله تعالى كما وقفت عليه بخطه الشريف والله ولي التوفيق والهادي
الي احسن طريق ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به اي غير عالم بانها زيف ونفق اي
هلك او انفق اي اتلفه فهو قضا وبري ولا رجوع عليه بشي وقيده منلا خسرو في مختصره بكونه
جاهلا بكونها زيوفا تبعا لما في العناية فان قيد ذلك بعدم علم القابض وقد اهمل هذا القيد
في الكنز قال شيخنا في شرحه اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم ثم قال وهذا عندهما
وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد
تعذر الرجوع بضمن الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه
بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلا يبقى الا
الجودة ولا قيمة لها وتحصل الاستيفاء اذا علمت هذا ظهر ان القيد انما افاد بيان محل الاختلاف بين

ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف لانه لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا او ليعلم الحكم في صورة عدم
العلم بالطريق الاولي كما لا يخفي وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او بنهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع
بالجياد اتفاقا وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف
دراهم مغشوشة اما البنهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه
ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا عطريفي لا غير والبنهرجة ما لا يقبله التجار انتهى كذا في البحر ولو
فرخ او باض طير في ارض لرجل او تكسر فيها ظبي فهو لمن اخذ اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه
مباح سبقت يده اليه الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لا يقدر علي
اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارض
كذا في البحر معزيا الي الذخيرة قال وشمله في شرح الطحاوي ووقع في الكنز تكسر ومعناه دخل كناسه وهو بالكسر بيته
وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كما في المصباح وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب
طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر وروي تكسر والكسر انتهى وفي فتح القدير وفي
بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فانكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب
الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة
اخري فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للاخذ وكذا صوف
وضع علي سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للما فهو لصاحبه والا فالما للاخذ انتهى وفي البحر
معزيا الي الذخيرة اذا غلق الباب علي الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا مالكا له حتي لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه
غيره ملكه انتهى وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء
آخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحبالة لياخذه فلما دنى منه بحيث يقدر علي اخذه
فاضطرب وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان فيهما صاحب الحبالة وان صار
اخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك صيد
البازي والكلب اذا انفلت علي هذا التفصيل وكذا اي مثل ما تقدم صيد تعلق بشبكة نصبت
للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع علي ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حقا حتي اذا اعد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار هذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في
ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيه من جريان الماء
وان لم يكن معده ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ما اي الذي يبطل بالشرط
الفاسد ولا يصح تعليقه به عدا اي بالشرط اربعة عشر شيا علي ما وقع في الكنز
الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا علي ان يسكنها البايع
شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل انه كان مبادلة مال بمال فانه
لا يصح بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من

التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية
دون غيرها من غير المالية والتبرعات فتبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من
باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات اطلق في عدم
صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول علي ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان
كان كذا ويفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت
منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الي اجنبي
وهو جايز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو
قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى وان كان التعليق بكلمة علي ففيه تفصيل
تقدم تقريره والثاني القسمة بان كان للميت دين علي الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين علي ان
يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا
رضي فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع
يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته والثالث الاجارة بان اجر داره بشرط ان
يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها كما في البحر
استاجرحانوتا احترق كل شهر بكذا علي ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة من
المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها
او تعليق الباب عليها او ادخال جذع في سقفها علي المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر
او حفر بير فيها او ان يسرقنها وكذا علي ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهرزاده
فان شرط في المدة فسدت وبعد انقضايها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فان قال اجرتك
بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها علي مكروبة فلا يفسد وان قال علي ان تكربها بعدها فهي
فاسدة الكل من فتاوي الولوجي ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات
لو قال الغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ
انتهى والرابع الاجازة بالزاي المعجمة اي بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي
الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى كذا ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه
بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق
الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر
فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتدا العقد انتهى والخامس الرجعة
هكذا ذكرتها هنا تبعا للكنز والوقاية وساير المعتبرات بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك علي ان تقرضني كذا او ان
قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدايه وكما لا يجوز تعليقها ابتدا لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العيني قال

شيخنا في بحره وهو سهو ظاهر وخطا صريح فنبيا ليّ في الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدايع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكر كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت في تخطيه هولاء ثم جزمت بها وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدايع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكروا انها تبطل بالشروط الفاسدة كذا في البحر والسادس **الصلح عن مال** اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني والسابع **الابراء عن الدين** بان قال ابراتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كقوله ان وافيت به غدا فانت بري من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره من الكفالة وعلى هذا يحمل قولهم فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة على ما اذا كان غير ملايم وفي فتاوي قاضيخان من فصل في هبة المراة من الزوج ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من ذلك الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال انت بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري من مالي عليك لا يبرا انتهى وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال شيخنا بعد حكايته لما قدمناه وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب انتهى وفي البزازية من الدعوي قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر كاين انتهى والثامن **عزل الوكيل** بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر مذكور في البحر والتاسع **الاعتكاف** بان قال على ان اعتكف ان شاء الله مريضي او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال شيخنا في بحره وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية باب

الاعتكاف قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما يصح تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة انتهى لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد تناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله على ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي انتهى وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرايق والعاشر **المزارعة** بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرط في المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا اشترط على المزارع او ربها الحصاد والدياسة فسدت من ايهما كان البدل في ظاهر الرواية انتهى والحادي عشر **المعاملة** وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني والثاني عشر **الاقرار** بان قال لفلان على كذا ان اقرضني او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى والثالث عشر **الوقف** بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجا ولده لا يصير وقفا انتهى والرابع عشر **التحكيم** بان يقول المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضا وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيخان من القضا الفتوى على قول ابي يوسف **وما** اي والذي **لا يبطل بالشرط الفاسد** سبعة وعشرون على ما ذكره في هذا المختصر الاول **القرض** بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل

لهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها
ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني وفي البزازية وتعليق القرض حرام
والشرط لا يلزم انتهى والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية ان يكون حملها لي والثالث الصدقة
بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان
لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال
طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون الخيار مدة سماها بطل
الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام
والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية
قال اخذته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الرهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين
ثم قال قال ان اوفيتك مالك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي
يبطل الرهن ايضا انتهى والتاسع الايصا بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي و
العاشر الوصية بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال
شاركتك على ان تهدي لي كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على الاكثر هما مالا
والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك
في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية
ولا يبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها
دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت
المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا
عن عمله واجرة داره انتهى ثم قال ولو شرط على ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجاز
انتهى والثالث عشر القضا بان قال الخليفة وليتك قضا مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط لا صحة
تعليق القضا به والله اعلم والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط
فاسد ولا يبطل امريته لهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان وليا وقد كان سوقه
اي انه يجرب والتامير تولية الامارة يقال هو امير مومر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم
ستحرصون على الامارة وتكون ندامة يوم القيمة وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر
ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه وفيما مضى قلد السلطان رجلا القضا
وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضى القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان ان
يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضني كذا ذكر العيني
وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلي اجل شهر
صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا تكون

المطالبة

المطالبة الثانية تاجيلا انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها
على التوسع انتهى والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه بالتوى ذكره
العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط
الخيار للمحتال وهو جايز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البزازية ومن صور
فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر
على الوفا بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحال عليه عند الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه
ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الادا قبل الاجل انتهى وهذه
وارده على اطلاق المصنفين والله اعلم والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عن مالك علي ذكره
العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جايز وتعليق العزل به باطل وتفرع
على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق الوكيل بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال
كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية
لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انها لو تقايلاه باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم
يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها
وفي البزازية ويجوز اشتراط الخيار فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف
بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا
الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان
الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة
على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان
لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال العبد
اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل
الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك كذا
في البحر الرايق ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوى الولد من الامة بالشرط واما العيني لم يمثل
له بشي والله اعلم والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول مع القاتل على شي بشرط ان يقرضه
او يهدي اليه شيا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث
والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شي او اهدائه والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام
الحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط
باطل كذا في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والخامس والعشرون تعليق
الرد بالعيب بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان

فانه يصح ويبطل الشرط والسادس والعشرون بخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط
في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شآ فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسابع والعشرون
عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضآ ان شآ فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا
هكذا قرره مولانا في بحره تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق بالشرط لا لغيره كما لا يخفى ولا يذكر في
الكنز ولا غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط ولذا لم يذكرها في هذا المختصر استغنآ عنها بما
ذكرناه من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبي والاقرار وقد ذكر مولانا
صاحب البحر فيه انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط كما قال في فتاوى قارى الهداية انتهى والذي في الفتاوى
المذكورة سئل اذا قال ذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او بلفظ الشهادتين لا غير هل
يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شي من ذلك كذا افتى علماونا ثم ذكر اختياره في ذلك والله اعلم
وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاه بعدم الصحة ليس مبنيا على التعليق وانما هو مبني على
ان قول الذمي انا مسلم او اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري
كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة وانما يوخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون
والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله اعلم وتحقيقه انه لا خفا في ان
الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر
الذي تعلق اسلامه على فعل شي غالبا يكون شيا لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف
يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما يريد كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام
عمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصايم مفطرا
ولا الكافر مسلما بمجرد النية ويصير كافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله
والظاهر انه مختار في فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف الاسلام انتهى وما تصح اضافته الى
المستقبل اربعة عشر الاول الاجارة لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في المال فتكون مضافة
ضرورة ومعنى قول علماينا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها والثاني فسخها لانه
معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط والاضافة
الى الزمان كالبيع والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانها اجارة حتى ان من يجوزهما لا يجيزهما الا بطريقهما وبراعى
فيهما شرايطها والخامس المضاربة والسادس الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لان تصرف
المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قاله منلا خسرو وفيه نظر لان كلامه في الاضافة لا في التعليق والسابع الكفالة
لانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والثامن الايصا اي جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية بالمال فانهما لا يفيدان
الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والعاشر القضا والحادي عشر الامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما

والثاني عشر الطلاق والثالث عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والرابع عشر
الوقف فان اضافته الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا عن الدين فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز
اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار هذا باب
في بيان احكام الصرف هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل سمي هذا العقد به لان المطلوب به الزيادة ومنه
سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا
والعدل هو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق
بدلا وان لا يكون فيه خيار ولا تاجيل واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع
احدهما بالاخر وشرعا هو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس كبيع
الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق
للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين
في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ويشترط التماثل والتقابض قبل الافتراق بالابدان لو ذهبا
يمشيان في ناحية او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان
وثب من سطح وثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليل
ان اتحدا اي الثمنين جنسا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة لما تقرر في الربا وقوله عليه الصلاة والسلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان وصلية اختلفا اي المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في باب الربا والا وان لم يتجانسا شرط التقابض لما مر ان احد جزئي العلة
محرم النسا فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا
فيه اي في المجلس صح ولم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند المعاقدين شي فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين
فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد
اي الصرف بخيار الشرط لانه يمنع به استحقاق القبض ما بقي من الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار
يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف مع اسقاطهما اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع
المفسد قبل تقرره ظهر بعض الثمن زيفا فرده ينتقض فيه اي في المردود فقط يعني لا في غيره بل يبقى لارتفاع القبض
فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو باع دينارا
بدراهم واشترى بها اي بالدراهم ثوبا او مكيلا او موزونا فسد بيع الثوب لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى
فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده
معه فان قلت ان فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب لحق العبد فتعارضا
فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك واجيب بان بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق

العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى بجعل خدمته ثم يمتنع لانه مرتفع والله اعلم واعلم انهم قرروا هنا
كما في بعض شروح الهداية ان البدلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك
المتصارفين ولا تعينان بالاشارة وثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز الاستبدال
باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه باع امة تعدل الف درهم مع طوق في عنقها من فضة قيمته اي
الطوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع سيفا حليته خمسون يتخلص
بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة لان حصة الفضة يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما
الاتيان بالواجب فينصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض من الحال لثمن الطوق احسانا للظن بالمسلم سواء سكت او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان امرهما يحمل على الصلاح فان التثنية قد يراد بها الواحد
منهما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث
فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا احصنتما حصينه وولدتما ولدا
علق باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احداهما ان يبين ويقول
خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون
المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر نقلا
عن المعراج معزيا الى المبسوط ولو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم
او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد
والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع كون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله
لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وممن صرح به الاكمل في العناية وفي السراج الوهاج
وقال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز عن البيع لان السيف اسم للحلية ايضا
لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك
وازال الاحتمال فلم يكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا
قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة
وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل وفي فتح القدير بعد ان قرر مسئلة ما لو باع جارية قيمتها
الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال قال والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من
جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا ما اذا باع سيفا محلى انتهى قلت ومما يخرط في هذا
السلك مسئلة بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل يجوز ام لا
وتحرير الكلام في ذلك قال في انفع الوسائل ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره
بيع السيف المحلى بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة
ولا يرى باسا ان يبيعه بالذهب وبه ناخذ لان بيعه بالذهب جائز لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة

سوا باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولان نزع
الحلية من السيف لا بضرر فينفسد العقد فيها ينفسد في الكل دفعا للضرر اما بيعها بالفضة على اربعة
اوجه ان كان يعلم ان فضل الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل العقد في الوزن لان
الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزاء وان كان يعلم
ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمايل عندنا خلافا للشافعي
وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر
هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض ما لم يعلم به يكون العقد ملحقا
بالجواز قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب
وكذا المزركش بالفضة ولو بيع اعني الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر اليهما في البيع
من الفضة فان كانت فضة الدراهم فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز ان تكون
الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت
بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا
لا بد من القبض في صورة الجواز لو بيع المصوغ من الذهب المزركش فيه بالدراهم فلا يحتاج
الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب
يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط
في هذا واشكاله اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند
اختلاف لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده والله اعلم فان افترقا اي المتعاقدان من غير قبض
بطل في الحلية فقط وصح في السيف ان تخلص بلا ضرر وان لم يتخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما
لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في
السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان
يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق ومن باع اناء فضة بفضة
او ذهب ونقد بعض ثمنه اي بعض ثمن الاناء ثم افترقا صح فيما قبض فقط لا في غيره واشتركا في الاناء لانه
صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا خيار للمشتري
بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض وانما كان كذلك لان هذا لا يكون تفريق الصفقة ايضا لان التفريق
من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فلا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو
عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار
في اخذ الباقي بعدم الصنع منه وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد
لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا
له فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر

وان كانت اقل من الذي اعطى الى
هذا مثل يجوز وان كانت اكثر فلا
يجوز وان كانت اكثر منه
قدرها فلا يجوز م

الاستحقاق قبل بعض المستحق وقيل بنفس القضا والصحيح انه لاينفسخ مالم يرجع المشتري على بايعه وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا لايكون فسخا للبياعات مالم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي ظاهر الرواية لاينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير وفي الخلاصة وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى بهذا المستحق بها كان قضا بفسخ البيع حتى لو اجاز المستحق البيع لايجوز ولو كان الثمن جارية لايحل للبايع وطيها وفي ظاهر المذهب على خلاف هذا انتهى وقد ذكر شيخنا ماعن الخصاف في بحره عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج ولم يعرج على غيره ونحوه في الجوهرة وكان الثمن له ياخذه البايع من المشتري ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز كما في وكيل البيع والشرا حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو باع رجل من اخر قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما تقدم عن القاموس فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار يثبت له في ذلك وكان الاستحقاق بعد قبضها وان كان الاستحقاق قبل قبضها له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لاتعد عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لايجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس وبخلافه فلا يجوز كذا قاله العيني وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فيجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بضم الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد لتغير التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي اي العشرة له دينارا معمولا لقوله بيع بها اي بعشرة او بعشرة مطلقة اي لم يقل بالعشرة التي هي دينا عليك ان دفع البايع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي هي ابتدا فلانه جعل ثمنه دراهم لايجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جايز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضا

كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول اطلق في العشرة في الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لايجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن فسخ الاول وان شا صرف اخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لايجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لايجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف انتهى وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح بيع فلا يصح بيع الخالص به ولا يصح بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لايخلوان عن قليل غش اذ هما لاينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي وهو والجيد سوا عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي والغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة في حكم عروض لا في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش يعني اذا بيع المغشوش بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لابد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة والذهب المعلومة بالغش حتى لايجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المطلوب بها فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المطلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبرا في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر ان اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وصح بيعه بجنسه متفاضلا وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يمنع التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب في الاخر بشرط التقابض في المجلس لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لايتميز الا بضرر وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش او اقل منه او لايدرى اهو اقل ومثله او اكثر منه فلا اي لايصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث وهو اي الغالب الغش لايتعين بالتعيين ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعيين لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان ياخذها البعض فهي مثل الدراهم لايتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لايعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لايبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب او الفضة وزنا او عددا او بهما اي من حيث الوزن او من حيث العدد او بالعدد والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر في ما لانص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فتعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه بالعد فيه وبهما فبكل منهما

والمتساوي اي الذي استوى غشه وفضته اوغشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في تبايع
واستقراض يعني لايجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولان الفضة فيها
موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا
لقدرها ووصفها ولايبطل البيع بهلاك قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها لم تتعين واما في الصرف
فكغالب غش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه الفضة لانه لاغلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها
فضة لايجوز التفاضل وظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر هنا ووجهه كما
ذكره شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان لها فضة في حق الصرف احتياطا انتهى اشترى بشاية
اي بالذي طلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا بفلوس نافقة حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية
ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن فكسد ذلك قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البايع بطل
البيع كما لو انقطعت اي عن ايدي الناس فانه كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم
كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا وكذا مثليا
والا فقيمته ان كان مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لايبطل البيع لان المتعذر انما
هو التسليم بعد الكساد وذلك لايوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم
انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد
وهو اخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق
بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع
بلا ثمن والعقد انما يتناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا
في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر وحد
الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لايبطل لكنه اذا لم يروج في بلدهم
فيتخير البايع ان شا اخذه وان شا اخذ قيمته وحد الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في يد
الصيارفة في البيوت كذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكر للكساد ذكره في العيون وقال انه على قول محمد
واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بنا على اختلافهم في
بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لايجوز اعتبارا لاصطلاح الكل
فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت ذلك
انتهى ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها
وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان
وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير
اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لايفسد

البيع

البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني
اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا
في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال
ولاينظر الى القيمة هكذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير
الثمن ان كان لايروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص لاينتقض البيع وليس للبايع
الا ذلك خلاصة ومحيط رخص المعالي قال الشيخ الامام الاجل الاستاد لايعتبر هذا ويطالبه
بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن انتقص قيمتها لايفسد وليس له الا ذلك وبه
يفتي الامام وفتوى الامام قاضي ظهير انه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا
يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سوا انتهى وصح البيع بفلوس نافقة
وان لم تعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة
كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق
العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم
يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لايتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح
العامة لايبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه وبالكاسدة لا يصح
البيع حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها ويجب رد فلس القرض اذا كسدت اي يجب رد
مثلها عددا عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود
لا لفوات المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض
وعند محمد يوم الكساد اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا
يصح لو قال بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز وكذا بدانق فلوس
او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلا يودي
الى النزاع واقتصر في الكنز على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لايجوز
عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي والمجتبى ومن ثم سوينا
بين ما دون الدرهم والدرهم في الجواز والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس ذكره في البحر
ومن اعطى شخصا صيرفيا درهما فقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا من
الفضة الا حبة ناقصا من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم
وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل الا عند ابي حنيفة و
عندهما يصح البيع في الفلوس ويبطل فيما يقابل النصف واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما
بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي
عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس

في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين
ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه درهما صغيرا او زن
نصف درهم الاحبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة
يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس ونصف الاحبة بدرهم والله اعلم
وبما تقرر ظهر ان الاموال ثلاثة الاول ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته البا او لا قوبل بجنسه او لا
والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان
اتصل بها البا فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة ومن حكمه
اي حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه اي العقد بهلاكه
اي الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه اي الثمن
في الكل اي في كل ما ذكرنا من احكام السلم فيشترط وجود المبيع في ملكه حتى لو باع ما ليس في ملكه
ثم اشتراه وسلمه لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمها وجوب التساوي
عند المقابلة بالجنس في المقدورات كما تقرر والله اعلم هذا كتاب في بيان
احكام الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت
بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهى فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفا ونصب زكريا اي جعله
كافلا لها وضامنا لمصالحها في الشرع هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقا على الاصح من مطالبة وطلابا
من باب قاتل كذا في المصباح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء
كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال اولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب
من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على راي بعضهم
وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب غير تسليم
النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول منلا خسرو وهي ضم ذمة الى ذمة
في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج الكفالة بالنفس من تعريف من عرفها
بانها ضم ذمة الى ذمة في المال كما لا يخفى ركنها اي الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف
في قوله القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على
اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن
قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل قال في المجتبى اكفل لي بنفس هذا او بما لي عليه فقال قد كفلت تمت
الكفالة وان لم يقل الاخر قبلت انتهى فقد افاد انها تنعقد بلفظين احدهما مستقبل كما في النكاح وشرطها
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي

وحكمها

وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصل نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
والمدعي مكفول له اي فايدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه وسمي الاصل الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في
الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته المطالبة كفيل وكفالة النفس تنعقد بكفلت نفسه ونحوها مما يعبر
به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه وقد قدمنا في الطلاق وقد
ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج
ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية ولم
يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بيمينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدل والذي يجب
ان تصح الكفالة به كالطلاق اذا اليمين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس
ولعله ان يكون معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وينبغي
في ذلك ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي
او ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج وفي الصيرفية كفل
بنفس المجنون لا يصح وقال بعضهم ينبغي يجوز قياسا على كفالة الصبي انتهى وتنعقد بضمنته اي بقوله
ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها او بقوله علي لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام او الي في
التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة والي بمعناه لقوله صلى الله عليه وسلم
من ترك كلا فالي اي فيتامى الي ومن ترك مالا فلورثته كذا في البحر وفي بعض المعتبرات ومن الفاظ
الكفالة سواء كانت بالنفس او المال الحمالة قال في التاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة
شرح الطحاوي وللكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة وقال البدايع اما الركن فهو
الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل
او انا ضامن او زعيم او غريم او قبيل او حميل او ذلك علي او الي او ذلك عندي اما لفظ الكفالة والضمان
فصريحان وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرام بمعنى الضمان وكذلك القبالة بمعنى الكفالة والحميل
بمعنى المحمول فعيل بمعنى المفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة ايجاب وكذلك
قوله الي وقوله عندي وان كان مطلبه الوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة والله اعلم او انا به زعيم لان الكفيل
يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا قاله الشارحون او قبيل به اي
بفلان لان القبيل هو الكفيل وفي التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اتيك
به سواء ذكره في البحر وينعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية قال في البحر معزيا
الى التاتارخانية هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية انتهى وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى تجتمعا
او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى الخبر وجعل الالتقاء غاية له انتهى

وقيل لا ينعقد لعدم ضمان المضمون هل هو نفس او مال نقله في الخانية عن ابي يوسف حيث قال وعن ابي
يوسف لو قال هو علي حتى يجتمعا او حتى يلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال
انتهى والظاهر انه ليس المذهب والله اعلم كما في قوله انا ضامن لمعرفته اي لا ينعقد هذا وقال ابو يوسف
يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار
كالتزامه دلالته عليه او قال انا عرفتك عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور
والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة
وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ و
الوجه اللزوم لانه مصدر يتعدى الى اثنين وقد التزم ان يعرفه الغريب بخلاف معرفته فانه
لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان
الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا
كما في السراج ايضا وفي الخانية ولو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان
علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى واذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام ولا يطالب
بالمكفول به في الحال به يفتى في التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا
يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في البحر
الرائق وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث
الفتوى على لا يصير كفيلا وفي الواقعات على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالب بعد شهر وبطل
ما قاله البعض انه كفيل في الحال موجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى
شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى امرم
بخلاف امرك بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا يفتى بقوله انا كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل
للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر
في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل الكفالة حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى واذا علمت اختلاف
الترجيح فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر الرواية والله اعلم وان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه
في وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا احضره اي احضر الكفيل المكفول فيه اي في ذلك الوقت الذي عينه
فان احضره المكفول له لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل
اذا حل والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لان جزاء الظلم وهو ليس بظالم
قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس وثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية
كذلك في الاقرار واما في البينة فيحبسه في اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين
انتهى وبهذا ظهر صحة ما بحثه الزيلعي في شرح الكنز من قوله انه ينبغي ان يفصل كما في فصله في الحبس

بالدين وظاهره انه لم يطلع فيه على نقل والله اعلم فان غاب المكفول ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه
عاجز الا ان يثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعي في شرح
الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية عن علي السعدي اذا غاب المكفول
عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة
لا تدري فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب
الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه
كذا في التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له
خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول
للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل بموضعه ثم في كل موضع قلنا ان يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يتوثق بكفيل من
الكفيل حتى لا يغيب الاخر كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان
كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة موجلة ليس
له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ويبرأ الكفيل بموت المكفول به اي بموت النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا انما قال لئلا يتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته وهذا اذا كان على العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ
صرح به في الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل اذا كان المدعى به المال على
العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته انتهى ويبرأ بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوه بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة من المال وقد تبع هنا صاحب
الكنز وهو تبع صاحب الهداية في بطلانه بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي
ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة
بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا يبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الورثة
على المكفول عنه ان كانت بامره وان كان الدين حالا فان كان الدين موجلا لا رجوع لهم حتى يحل
الاجل والا فلا كما دليه بنفسه لا يبرأ من الكفالة بموت الطالب وهو المكفول له ويسلمه الكفيل الى
ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم
مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللاخر مطالبته كذا في السراج
الوهاج نقلا عن الينابيع ومن الغريب ما في النظم الوهباني وعزاه في الشرح الى المنتقى انها
تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة
جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة
الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى كذا في البحر ويبرأ الكفيل

بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بري لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا اسلم الدين والغاصب اذا اسلم المغصوب والبايع اذا اسلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا ان يقول ذلك وان امر الطالب بقبض المكفول له برى الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقبض الا باستيفاء حقه ولو اسلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع العين بخلاف ما اذا اسلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قبض دين فضولي غير مامور بذلك وقيد بقوله يمكنه مخاصمته لانه لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الظالم ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه لان الشرط مقيد فان سلمه في مجلسه برى ولم يجز تسليمه في غيره اي في غير مجلس القاضي فلو سلمه في السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا انتزاع الغريم من يد الخصم كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وهذه احدى المسايل التي يفتى بها بقول زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها اسماع البينة من امراة الغايب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيء ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره يعني سبع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال رضي الله عنه وجوابهما حسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم ثم علم بعلامة قع حم د قال كان المكفول له حاضرا لسماع قوم في مدرسه فجا الكفيل بالمكفول عنه وقال هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه انتهى ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه بري عند ابي حنيفة ان كان فيه سلطان او قاضي وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفيه نقلا عن البزخانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فدفعه عند قاضي آخر جاز انتهى وكذا يبرا الكفيل بتسليم المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالة هذا قيد في الجميع حتى لا يبرا الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرا اذا علمت هذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لانه جعل القيد خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال انه قيد في الجميع كما علمت والله اعلم فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو شرط متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها جملة وقولنا مع قدرته عليه قيد لازم لانه اذا عجز

لا يلزمه الا عجزت بموت المطلوب او حق به وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه بري ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا اي الطالب والكفيل في الموافاة بالمكفول فان قال الطالب لم تواف به وقال الكفيل وافيتك به فالقول للطالب لانه ينكر ذلك والمال لازم على الكفيل لعدم ثبوت الموافاة وبه صرح في الخانية حيث قال ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم تواف بي به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا يثبت بقول الكفيل انتهى وفي البزازية وفيما اذا علق المال لعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليه اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتدا ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا انتهى ادعى رجل على آخر مائة دينار ولم يبينها بانه جيدة او ردية او شريفية او بندقية او مغربية ليصح الدعوى فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة تصح الكفالتان والقول له اي قول المكفول له في البيان لانه مدعي الصحة وتحقيق هذا المقام كما افاده في العناية انه اذا ادعى على آخر مائة دينار وبينها بانها جيدة او ردية هندية او مصرية او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة وطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن المدعي من مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته مالا مطلقا على النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها لاحتمال انه لم يلتزم المال الذي هو عليه المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبه صرح في الهداية والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وحينئذ لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما ينبني عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه وتكون النسبة موجودة فتخرج عن كونه رشوة وكان المال معلوما صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في مقابلة النكتة الاولى لمحمد وقوله يعني في الهداية والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل

الدعوى فكانه اراد بالمائية المطلقة في الابتدا المائية التي يدعيها ويبينها في الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شي عليه والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شي عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شي لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز انتهى هذا يفيد انه لا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائية والله اعلم لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس في حد اي حد كان وقود اي قصاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما ولو اعطى كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز ذلك اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناهما على الدرء والحق التمرتاشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاختيار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنه يلازمه الى قيام القاضي من محله فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة ولا حبس بلازم فيهما اي في الحد والقود حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين يصلح للحاكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجب فيه ما لم يثبت لانها نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وفي الرمز معزيا الى الاجناس وفي التعزير لا يحبس حتى يسئل عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه واودبه ثم اخرجه ومن متهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه انتهى ثم لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وكفالة المال تصح به اي بالمال ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة

المال

المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم لم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء ثم فرع على ذلك بقوله فلا يصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على امة المكاتب او عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به اقول ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة عين المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح على ما ذكر من التفسير لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه الاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس والله اعلم وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها ما تغتفر حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال لمن غصبته انت او قتلته فانا كفيل لم عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين يجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة للاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا حلفت عليه بريت من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان انتهى اقول اختار في انفع الوسايل انها تصح بقبول وليه والله اعلم بكفلت متعلق بيصح عنه اي عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بما لك عليه اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول وتصح ايضا بقوله كفلت عنه وتصح ايضا بقوله بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من اخر الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع عليه الكفيل ما لم يجب على البايع فيعطي هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع والا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شا وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شا انتهى وتصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وما غصبك فلان فعلي وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول في المبسوط لو قال اذا بعته شيا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم رجع بعد ذلك

لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة علي الكفيل فاقبل
ذلك فهو غير مطلوب بشي ولا يلزمه في ذمته شيا فيصح رجوعه يوضحه ان ما بعد المبايعة
انما اوجبنا المال علي الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه
علي الكفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية
لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة
وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسئلة
هذه الكفالة مبنية علي ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو علي
ولو لم يقل بايعه فهو قايل دلالة والامر غير لازم والمبني علي الشيء يكون تبعا
له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية علي ما هو غير لازم
كذا في المجتبى **ان علقت بشرط صريح ملايم** اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق
وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه **نحو ان استحق المبيع** اي نحو قوله ان استحق المبيع مستحق فعلي
الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمة الشرط
او بشرط لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد اي لقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين
وهو اي زيد **مكفول عنه** والواو للحال فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر
بعض الشارحين للكنز مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره حيث قال ومفهوم
انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة علي الاصح قال فيها لا يصح التعليق
بشرط غير متعارف لدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم
زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى قال وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل
علي انه مكفول عنه لقول الاكمل في العناية فقد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا
كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى وهكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا
عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الي الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او
مضاربة ويدل عليه ما قدمناه من الاصح انتهى **او بشرط لتعذره** اي لتعذر الاستيفاء **نحو** قوله **ان غاب زيد
عن المصر** فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كذا في الرمز **ولا يصح** تعليق الكفالة
بنحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة ويجب
المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الي هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا ذكره العيني
**ولا تصح الكفالة ايضا بجهالة المكفول عنه و بجهالة المكفول له نحو ما ذاب لك علي الناس او واحد منهم
فعلي** قال قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو
قال لرجل ما ذاب لك علي احد من الناس فهو علي لانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد

الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان
وما سرقك فاني لك ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا لك ضامن فهو ضامن
حتى يسمي انسانا بعينه وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح
بخلاف ان اكلك سبع انتهى وفي الفصول العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان
غصبك انسان شيا فانا كفيل ما نعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هذا
ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان
اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان
وفي تهذيب القلانسي واخر كفالة شرح الطحاوي لو قال ما ذاب لك للناس او علي احد من الناس فعلي لا يصح
لجهالة المضمون له وكذلك لو قال ما ذاب للناس ولاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له
وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح كذا ذكر في الجامع في الفتاوي وفي العدة
لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هولاء القوم فانا ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيا
فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكل دابتك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى وفي
السراجية قال لضيفه وهو يخاف علي دابته من الذيب ان اكل الذيب حمارك فانا ضامن فاكله الذيب
لم يضمن رجل باع من رجل شيا بتعريف رجل وسلم العين وغاب المشتري لا يجب علي المعرف شي
هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصل وذكر في فتاوي مشايخ سمرقند ان الضمان علي المعرف
والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة في الفتاوي الصغرى كذا في جواهر الفتاوي **او ما ذاب** [اذا] **للناس
او احد منهم فعلي** هذا مثال جهالة المكفول له وهي تمنع صحة الكفالة كما جزم به منلا خسرو في مختصره
وعزاه في شرحه الي العمادية وبه صرح في البحر الرايق **ولا تصح بنفس حد وقصاص** لان شرطها كون
المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن
الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية ذكره
في البحر ثم قال وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة **بحمل دابة معينة مستاجرة
له وخدمة عبد معين مستاجر لها** اي للخدمة للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل علي دابة
معينة والكفيل لو اعطي دابة اخري لا تستحق الاجرة لانه اتي بغير المعقود الا تري ان الموجر لو حمله علي دابة
اخري لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب
علي الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل علي دابة نفسه **و مبيع ومرهون وامانة** اي لا تصح الكفالة
بذلك اما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المضمون المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة
وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض علي سوم
الشرا والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا علي الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس مضمونا علي البائع حتى لو هلك لا يجب

الكفالة ح

عليه شي وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون علي المرتهن نفسه وانما يسقط دينه اذا هلكت فلا يمكن
ايجاب الضمان علي الكفيل وهو ليس بواجب علي الاصيل طلقا فيتمل ما اذا ضمن الرهن علي المرتهن للراهن عكسه
كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر
فلا يمكن جعلها مضمونة علي الكفيل وهي غير مضمونة علي الاصيل وفي الوارد الوديعة ليس بواجب علي المودع بل
الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب علي الكفيل تسليمها صحيحة قيد الكفالة بالعين لان الكفالة
بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفايدته حينيذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات   وزال الكفالة ح
العبد والمبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة بالنفس سوا وما ذكره شمس الايمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص
القدوري انها بتسليم المبيع جايز ونص في التحفة علي جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه
عندي ان لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من
الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضارها
اليها ونحن نفتي بالرد ما هو الاعم من هذا ومن تحمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع
من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير و تصح اي التكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع
لانه دين علي صحيح المشتري وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قايما فيلزم
الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج
الوهاج ولو ادعي علي رجل غصب الف درهم وهي في يده او منزل او ادعي شيا يكون دينا من مكيل او موزون
فضمن له رجل ما ادعى كان علي الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان لم ياتي بذلك الشي لم يضمن
حتى يستحق المدعى عليه وان ادعى الف استهلكه او كان مستهلكا وضمنه رجل فهو ضامن من ساعته
وان لم يعلم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الي احضارها وتسليمها الا بعد
الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الي احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت
هالكة فالضمان ينصرف الي القيمة فصار رضا نه دلالة علي الاعتراف بالضمان انتهى وكذا اذا كان مقبوضا
علي سوم الشرا اي علي طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة
تقوم مقامه فامكن ايجابه علي الكفيل وسيتثني من الثمن ما اشتري به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك
بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون علي الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي
صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم ولو كان عمدا فكفل
به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمتها ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشيا لا تبطل
بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع بري الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء
او بغير قضا او بخيار روية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لم يلزمه ثم استحق المبيع بري
الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغيره لا و لو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه

قبله

قبله بري الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر
فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شا على البايع وان شا على المشتري وان فسد بعد صحته بان
الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البايع كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وكذا اذا كان
مبيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته ولا تصح
الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي في مجلس العقد
عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جايزة لازمة لانه
لما لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف
في الكفالة في النفس والمال جميعا وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته قبول الفضولي كذا في
شرح المجمع والحقايق وصرح فيهما بان شرط العقد فيما لا يتوقف عليها و راء المجلس الا ان يقبل عن الطالب
فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح ومنها ان الفتوى
على قول الثاني قلت قال الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ان ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد
وبين ابي يوسف كما ذكرناه والفتوى على قولهما انتهى وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي
والنسفي وغيرهما وذكر الطرسوسي ايضا قول صاحب البدايع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون
عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ويجوز قبول وليهما
عنهما لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم
يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد
صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي محجورا عليه فان
خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان لم
يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة
وعلى قول ابي يوسف تصح وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما
وقال ابو يوسف يجوز عنه قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول
الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جايز في قولهم جميعا لانه قبول
صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع حصل له سهو في هذه
المسئلة فالذي يظهر ان يعمل بما قاله غيره مما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في
البدايع انتهى وهذا حكم الانشا ولو اخبر عنها حال غيبة الطالب او كفل وارث المريض عنه صح ذلك في الموزانين
من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول للطالب كذا في البزازية
وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت مال فلان على فلان وهما غايبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب
او لا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي
عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا فقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب

رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى واما الثاني فصورتها بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي
من الدين فكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم
ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب
فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة
ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح فيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ
فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضا
دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحق انها كفالة لكن يرد عليه
توقفها على المال كما قدمناه وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرايق ولا تصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس
بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا تصح لما روى انه صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة
رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم
فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب
ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان تصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله
انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول
اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام
الدين واذا كان له كفيل او مال يخلفه فلا يبقى آل الى الاداء باق اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا
او وارث الميت ولو ابنه كذا في البحر نقلا عن المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة
سابقة والانشا والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد قوله لانه لو كفل في حياته ثم
مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه
في احكام الدنيا في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فالقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في
المعراج ومما قررناه علمت ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة
في البحر وهي بحث الموت من عوارض الاهلية لو تفوت الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به
فان حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت سبب الحفر
الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حسب به لكونه محل الاستيفا
انتهى كذا في البحر ولا تصح بالثمن للموكل ولا تصح لرب المال به يعني كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب
المال بالثمن فيما باعاه غير صحيح لانه حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال
وبعزله ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله
لرجوع الحقوق اليهما ويبرى المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال ويحنث لو حلف ان لا شي عليه
للموكل ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك فيما باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من
جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه والله لا يجوز وقيد

بقوله

بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه الاخر
لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز
مقيدة بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس بمقصور على هذا ويدل عليه ما في الخانية رجلان لهما على رجل
دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من
الدين كان جايزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون
بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل
بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع
الفصولين لهما دين مشترك على اخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه
من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون مر في مسايل التزكية وفي صورة الضمان
يرجع بما دفع اذ اقضاه على فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم
يصح فيرجع بما ادى اذا حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو ادى من غير سبق ضمان
لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى لغير ضمان جاز ولا يرجع
انتهى ولا تصح الكفالة ايضا انتهى بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى
حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك
فانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم فان قلت
ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا للتصرف قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ
الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال ولا تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا
هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك
في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفا به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع
الى التفسير ولو كفل بامره اي بامر المطلوب وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع كما في الجوهرة
رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه وفا دينا عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما
اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول
به لا بما ادى لان ملك الدين بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان
مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جايزة للكفيل وان كانت
لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه مقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او
يجعل كدينين للضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين
وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالادا بامره ولذا لا يملكه لو وهب
له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس آخر والمراد بالامر في قوله ولو كفل بامره

ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان
علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا
في فتح القدير وخرج عنه كما في البحر مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك على
فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل انتهى قال وبه علم ان لفظة عن ليست شرطا بل
هي او ما قام مقامها وهو ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عن والخليط هو الذي
يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير وان
كان التكفيل بغيره اي بغير امره اي امر المطلوب لا اي لا يرجع عليه لانه متبرع باداية اطلقه
فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر موجبه للرجوع فلا
ينقلب موجبه له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة
للرجوع كذا في الفصول العمادية ولا يطالب كفيل اصيلا بمال مكفول به قبل ان يودي الكفيل عنه
اي عن الاصيل لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل اخذ
الرهن من الاصيل قبل ان يودى عنه ذكره قاضيخان حيث قال كفل عن رجل بما له ثم ان المكفول
عنه اعطى الكفيل رهنا ذكره في الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا
بذلك جاز انتهى فان لزوم اي لزوم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازمه هو الاصيل وهو مقيد
بما اذا كانت الكفالة بامره في البزازية والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقيده في
السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه والله اعلم
وبرى الكفيل باداء الاصيل لان براة الاصيل توجب براته لانه لا دين عليه في الصحيح
وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاوها بلا دين هكذا ذكر الزيلعي تبعا للهداية وظاهره كما في البحر
ان القائل ان الكفيل عليه دين لا يبرا باداء الاصيل عنده وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين
عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد انتهى ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر
الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل دينه برى الكفيل في الصورة الاولى وتاخر الدين عنه اي عن
الكفيل يعني يتاخر في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهو تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخيره
وانما قال ابرا الاصيل ولم يقل لو برى الاصيل لانه لا يلزم من براته براته لما في الخانية ضمن له الفا على فلان
فبرهن فلان انه قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها
برئا انتهى فقد برى الاصيل في الوجه الاول فقط وفي السراج الوهاج ويشترط قبول
الاصيل البراة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله
وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا
يرتد بالرد انتهى كذا في البحر وفي القنية براة الاصيل انما توجب براة الكفيل اذا كانت بالادا او بالابرا
فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براة الحالف فحسب وفيها طالب الداين الكفيل فقال له اصبر

حتى

حتى يجيء الاصيل فقال الداين لا تعلق لي على الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للداين ان يطالبه بعد
ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس لا يريدون به نفي التعلق اصلا وانما
يريدون نفي التعليق الحسي واني لا اتعلق به تعلق المطالبة انتهى ولا ينعكس اي الحكم المذكور وان براة
الكفيل لا توجب الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقا الدين على
الاصيل بدونه جايز بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا
لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره الزيلعي وغيره واذا حل
الدين الموجل على الكفيل بموته اي بموت الكفيل لا يحل على الاصيل قال في القنا وي الولوالجية ولو مات
الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على
المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين
موجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهى ومثله في شرح
الوهبانية والمجمع كما لا يحل الدين الموجل على الكفيل اذا حل على الاصيل به اي بموته وبه صرح في الولوالجية
ايضا حيث قال ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له
الاجل واما الكفيل فلانه لو اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل
لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة لم يلتزم الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته انتهى صالح احدهما
اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الالف الذي هو دين عليه على نصفه اي الالف وهو خمسماية درهم
برا اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراته توجب براة الكفيل
واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرى عن خمسماية فبراته توجب
البراة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسماية باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسماية ان كانت الكفالة
بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فيرجع بالالف اطلقه فشمل ما اذا اشترط
الكفيل براتهما او براة الاصيل او لم يشترط شيا الا اذا شرط براة الكفيل وحده فيبرا هو دون الاصيل
ذكره الزيلعي في شرح الكنز وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد
انما اخذ من الكفيل محسوب من اصل دينه فيرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه
عما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي
ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على ماية درهم على ان ابراء الكفيل
خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بماية ورجع الطالب على الاصيل بتسعماية لان ابراء الكفيل
يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير والله اعلم صالح الكفيل
الطالب على شي ليبريه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل قال في التاتارخانية الكفيل بالنفس
اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان كفيلا
بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برى ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى

الدين على الاصيل على ان يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة
بالنفس فابراه ثم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براته عنها روايتان انتهى وفي الخانية لو صالح
الكفيل الطالب على شيء ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل
للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كذا في البحر الرائق **قال الطالب للكفيل برئت الي من المال** الذي كفلت
به **رجع الكفيل على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره** اي على المكفول عنه بالمال اي اذا ضمن بامره لان البراة
التي ابتداوها من المطلوب وانتهاوها الى الطالب لا يكون الا بالايفا فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه
او النقد منه او الدفع اليه واستفيد منه براة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل **وفي برئت او ابرائك**
لا اي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التا او ابرائك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابرائك فلا
خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفا وانت في حل بمنزلة
ابرائك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراة بالاداء اليه والابرا فيثبت الادنى ولا رجوع
بالشك **خلافا لابي يوسف في الاول** وهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقر ببراة ابتداوها
من المطلوب واليه الايفا دون الابرا وهذا اي ما تقدم تقريره **مع غيبة الطالب ومع حضرته**
يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل حتى برئت الى لاحتمال لابي ابرائك مجازا وان كان بعيدا في
الاستعمال حكاه في البحر بصيغة قيل وعزاه الى النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا
قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم
جميعا كقوله برئت الي نفصيله العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراة اذا حصل
الايفا وان حصلت بالابرا لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند
الابرا كذا في فتح القدير وفي فتح القدير اختلف المتاخرون فيما قال المدعى عليه ابرائي المدعي من
الدعوى التي يدعي عليه منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرائي بالمال الذي ادعاه ومنهم
من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل انتهى وفي البزازية من الدعوى دعوى
البراة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى
البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى **وبطل تعليق البراة من الكفالة بالمال بالشرط**
لما فيه من معنى التمليك كما في ساير البراة ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان
اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كذا في الهداية وظاهره
ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح كما ذكره شيخنا في بحره ثم قال وذكر الزيلعي بانه لا يصح التعليق ايضا
وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله
وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت
ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه
اصلا كدخول الدار ومجي الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة

لما في الايضاح الوكيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا بري من المال فوافاه غدا بري من المال
فقد جوزوا تعليق البراة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراة باستيفا البعض يجوز او علق البراة
عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف
واختلاف الروايتين بصحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية
الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا لما وقع في هذا المختصر تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى
وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراة فيها على تفصيل مذكور في
الخانية قال اذا علق براة الكفيل بالنفس بشرط على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراة ويبطل الشرط
نحو ان يكفل الرجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت
البراة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال
على الكفيل ولا يبرا عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى
يبرا عن الكفالة وفي وجه تجوز البراة والشرط وصورة ذلك رجل كفل لنفس رجل وبما عليه من المال
فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة
والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على
الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى **لا يسترد اصيل**
ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب **وان لم يعطه طالبه** لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه
الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر
اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة والفرق
بينهما انه ان دفع على وجه الاقتضا كان قال له اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال
قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابعث هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة والفرق
بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار في المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل
دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يودي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه
قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فيثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كذا في
البحر قال وقد سيلت كما اذا دفع المديون للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت
ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه لا يملكه انتهى **وان ربح** اي الكفيل **به**
اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب **طاب له** اي للكفيل لانه ملكه بالقبض
فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو
او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضا كما تقدم واما اذا قبضه على وجه
الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح
الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان

وندب رده اي على قاصيه وهو الاصيل في الاصح كما في فتح القدير **فيما يتعين بالتعيين** كالحنطة والشعير
وهذا عند ابي حنيفة في رواية جامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق
به وقيد بما يتعين لانه ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل
عليه قال في الجوهرة يا الى النهاية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه
كما قال فخر الاسلام في شرح جامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل
لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البحر
نقلا عن بعض شروح الهداية وفي فتح القدير ان الغاصب اذا اجر المغصوب ثم رده فان الاجر له
يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما
اذا اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اذا اجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد
كما في الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة **امر الاصيل كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع
للكفيل والربح** الذي حصل للبايع يكون **عليه** اي الكفيل **لا الامر** اي لا على الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة مثلا ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل
الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير
بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك
فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود الضمير اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك
الثمن لغير البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه
فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل
وانما وسطنا الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان
مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخبرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر
المشتري نظرا الى قوله على كانه امره بالشرا لنفسه كما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون
الا بمضمون والخسران غير مضمون ولو قال بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي وقال لمشتري
العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد غير مبين مقداره ولا ثمنه فلا تصح
الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد يقدر ما يقضي
به ايضا الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى
كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه **فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل انه على الاصيل كذا لم يقبل** برهانه على الكفيل حتى يحضر
الغايب فيقضى عليه لان شرط وجود المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل ولم يوجد
وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضا والمضمون

مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك وحاصله انه قضى على الغايب وهو الاصيل من
غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على اظهر الروايتين
المفتى به من نفاذ القضا على الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا انتهى اقول بل هو على كل الروايات
لان الكلام ليس في نفاذ القضا بعد وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القايلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة
وعدمه هنا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضا على الغايب لان الامام الاعظم اذا ولى قاضيا بلدة ينص في منشوره
على نهيه عن القضا بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضا بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من
مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه والله اعلم **وان برهن ان له على فلان الغايب كذا وهو كفيله قضى على الكفيل** لان
المدعي هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل **وله زاد بامره
قضى عليهما** وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما متغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة له بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم
في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا وبطل ما زعمه وقيد بقوله له على زيد كذا وهو كفيل يعني عنه
لعدم المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل قضا
على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على
الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان
كان غايبا والمذهب عندنا ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته
على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب
اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل
بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل كما في
البحر انها على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة
وهي الحيلة في القضا على الغايب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها
بامره والحوالة على هذه الوجوه في فتاوى قاضي خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب
قال وليس هو قضا على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة
ويبقى المال على الغايب انتهى **كفالته بالدرك تسليم** لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع وتمامه معقولة ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد احكام البيع وترغيب المشتري
فيه فلا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما
انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري
لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا تفيد كذا في النهاية وفي الفصل

الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا و قبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها واستولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب بالجارية والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول لا يشكل ذلك على ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضيخان في معنى المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره ولا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى والله اعلم **ككتب شهادة في صك كتب فيه باع ملكا او باع بيعا نافذا باتا** فانه يكون تسليما ايضا قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته ولم يقض كان تسليما وذكر الختم في كلام بعضهم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اساميهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق التبديل وليس هذا في زماننا **لا كتب شهادته في صك بيع مطلق** عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر **او كتب شهادته على اقرار العاقدين** فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه **قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن** يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل **وعكسه** اي الحكم المذكور **في** قوله **لك على مائة الى شهر** مثلا **اذا قال الآخر** وهو المقر له **حالة** والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح كما نص ربل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعي عليه المطالبة في الحق وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة **ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن** لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع على ما تقدم فيه من الخلاف فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل **وصح ضمان الخراج والرهن به** اي بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني وظاهره ان المعتمد الاطلاق ومن ثم اطلقه صاحب الكنز فيه وغيره قال مولانا في بحره اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف

وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن انتهى **وكذا النوائب** يعني يصح التكفيل وهو جمع نائبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك او المال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم يجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة المطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي الايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى **والقسمة** يعني يصح بها التكفيل قيل هي النوائب بعينها او حصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر ابن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال في معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع الشريك احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء فقد علمت ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو كما وقع في عبارة هذا المختصر ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير كذا في العناية **قال** شخص **لآخر اسلك هذا الطريق فانه** اي الطريق **امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن** في المسئلة بحالها **ضمن** وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهاهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فروع لا يلزم احد احضار احد فلا يلزم الزوج

احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها ولا يمنعها منه الا في مسايل الكفيل بالنفس عندنا
بقدره وفي الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلب الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره
كما في جامع الفصولين الثالث سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب
الدين ان يطالب السجان باحضاره كما في القنية الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه
دخل بها فطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج في حوايجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى
الزوج عليها شيا اخر والا ارسل اليها امينا من امنايه ذكره الولوالجي في فتاواه من القضا كفل بنفسه واقر
طالبه انه لا حق له على المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه هكذا في البزازية وجامع الفصولين الا اذا
قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرا الكفيل وهو ظاهر وفي
البدايع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى للكفيل منع الاصيل من السفر اذا كانت الكفالة
حالة ليخلصه منها اما بالاداء او الابراء وفي الكفيل بالنفس يرده اليه كما في الصغرى وينبغي ان يقيد
بما اذا كانت بامره كذا في الفوايد الزينية هذا

باب في بيان احكام كفالة الرجلين لرجل

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا ليناسب
الوضع الطبع دين عليهما اي على اثنين لاخر بان اشتريا منه عبدا وكفل كل واحد من الاثنين عن
صاحبه جاز ذلك ولم يرجع على شريكه بشيء مما اداه الا بما اداه زايدا على النصف فان ادى زايدا
عليه رجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه يصرف الى ما عليه اصالة
فان قلت قد اخل في المختصر بقيد لا بد منه وهو كون الكفالة بالامر فانها اذا لم تكن كذلك لا يجب
الرجوع قلت لا اخلال للعلم بذلك مما تقدم من انه اذا كفل بالامر رجع والا فلا وان كفلا اي الاثنان
عن رجل بشيء بالتعاقب بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فتكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه
على الانفراد وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم
تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسيلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى تزيد على النصف وكذا لو تكفلا
عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيله عن الاصيل بالجميع وكفل كل عن صاحبه بالجميع وهذا قيد لازم فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا
ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه
ثم يرجعان على الاصيل ان شا لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم
او يرجع ان شا بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامر وان ابرا الطالب احدهما اي احد الاثنين
اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل فيبقى
المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه به فلو افترق المتفاوضان اي الشريكان
شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا اي اي الاثنين شاء منهما بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل
عليهما مر في الشركة قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لا يواخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة

بل الوكالة

بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه
وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم يلزمه شيء انتهى ولا رجوع الماخوذ
منه على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين كاتب شخص عبديه كتابة واحدة
وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه وادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا
استحسان والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق
الاخر متعلق بادايه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وايهما ادى
عتق وعتق الاخر تبعا له في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما
حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايز وكان كل واحد منهما
اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى
تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة فاذا ادى احدهما شيا وقع عن كل البدل
فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوايهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا
اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة
الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسيلة على ثلاثة اوجه احدها ان مكاتبتهما كتابة واحدة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان مكاتبتهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا
فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك و
الثالث ان مكاتبتهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة واحد
منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل
واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل
ولو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد تجب مراعاته
اذا كان صحيحا وقد شرط العقد عند ادايهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء حصته
كان مخالفا للشرط واما ما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا
قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط كذا في تبيين الكنز ولو اعتق المولى
احدهما اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود
المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبري عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا

برقبتهما فيوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا **واخذ المولى ايا شآء منهما بحصة من لم يعتق** اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة قلت اجابوا عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقا يكون على وفق الثبوت **فان اخذ المعتق رجع على صاحبه** لانه اداه عنه بامره **وان اخذ الاخر لا** اي لا يرجع عليه بشيء لانه اداه بنفسه **وان كفل شخص عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه** بل في حقه يواخذ به بعد عتقه **كان لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فهو** اي المال المذكور **حال وان لم يسمه** اي يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل كان لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية **ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول** برقبته قبل التسليم الى المدعي **فبرهن المدعي** اي اقام بينة **انه** اي ان العبد **له** اي ملكه **ضمن الكفيل قيمته** اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد ~~والكفالة~~ بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزم ما لم يقر به هو بنفسه **ولو ادعى شخص على عبد مالا** بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه **وكفل بنفسه** اي بنفس العبد **رجل فمات العبد** قبل التسليم الى المدعي **بريء الكفيل** لان العبد بريء بموته وبرآءته توجب برآءة الكفيل **ولو كفل عبد غير مديون عن سيده بامره** صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرما كما لا يجوز رهنه حينئذ وقد اخل في الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح هذا **فعتق العبد فاداه** اي المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيا وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به على المولى لتحقق الموجب للرجوع **او كفل سيده** اي سيد العبد **عنه** اي عن العبد صحت الكفالة **فاداه** اي المولى المكفول به **بعد عتقه** اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله **لم يرجع واحد منهما** اي من المولى والعبد **على الاخر** جواب المسئلتين جميعا **كفل رجل عن رجل بغير امره** اي امر المكفول عنه **فبلغه** اي المكفول عنه **فاجاز** الكفالة **لم تكن الكفالة موجبة للرجوع** على المكفول لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وعدم ثمرة فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير اموال وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته هذا **كتاب**

في بيان احكام الحوالة المناسبة بينها وبين الكفالة من حيث ان فيها التزاما على الاصيل كما

غير معسر قضاره لما لو كفل عن غايب او غلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم التعجيل

في الكفالة

في الكفالة ولهذا اجاز استعارة كل منهما للاخر اذا شرط موجب احدهما للاخر عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تقفو الكفالة فكذلك ما تضمنها والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقها **هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه** واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في فتح القدير **المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له** يعني تطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح **ومن يقبلها** اي الحوالة **محتال عليه ومحال عليه** يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان **والمال محال به وشرط لصحتها** اي الحوالة **رضا الكل** اما رضا الاول فلان ذوي المروات يتحاشون عن تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضا واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا التزام بلا التزام **بلا خلاف الا في الاول** وهو المحيل فلان فيه خلافا فلم يشترطه صاحب الكنز وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في الايضاح والاصلاح فعلى هذا فالمراد بقوله الا في الاول الخلاف بين المشايخ في السفر باشتراطه وعدمه قال في العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فايدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا يصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بنا على ابقاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شآ من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات وعدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى واراد بالرضا القبول في مجلس الايجاب فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر معزيا الى البديع ولكن في البزازية احال على غايب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما وفي الخانية ما يوافق ما في البزازية حيث قال صحت الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغايب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة انتهى ومن الغرايب ما في المجتبى احال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية الرضا من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان

عليه دين اولا وسوا كان المحال به مثل الدين اولا اذ اصحت الحوالة برضا المحال عليه فادعى المحال عليه
ما يوجب براة المحيل ليبرا هل تسمع دعواه قال في البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال
على المحيل كان من ثمن خمر لا تسمع دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي البحر حاكيا عن فروق
الكرابيسي لو احال امراته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان
نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرات زوجها عن صداقها وان
الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض
لا تقبل بينته والفرق ان بدعوى فساد النكاح متناقض اولانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه
بخلاف دعوى الابرا او البيع لانه غير مستنكر وكذا هذا على الكفالة انتهى قال مولانا صاحب
البحر فعلى هذا لو ادعى ان المحيل اوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر انتهى **وتصح
الحوالة في الدين لا في العين** لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها
النقل الحسي وكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال
صاحب الخلاصة في رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة
انتهى وفي القنية احال عليه ماية من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شي ولا للمحتال على المحيل فقبل
المحتال عليه ذلك لا شي عليه انتهى **ويبرى المحيل من الدين بالقبول** اي بقبول المحتال الحوالة على المحال
عليه لان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ
ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراة قوله من الدين رد على من يقول بانه يبرا
عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيان المعتمد في ذلك ومراده انه يبرا براة موقتة ومقتضى ما ذكر من براة
المحيل ان المشتري لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس
الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال
ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا
لم يسقط لان المحال عليه قايم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احال
مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يودي البدل لانه معلق براة ذمته وقد برئت
اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل كفل عن رجل بالف
درهم ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفول به على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول عنه بالالف قبل
قبض الطالب من المحال عليه لان بالحوالة الصحيحة برى الكفيل والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع
به الى المكفول عنه انتهى **فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى** لان براته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة
لفواته وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في البيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحتال الخيار او احاله على ان له
ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بينة على المحيل
وفي البزازية والمحيل والمحتال لا يملكان النقض وبالنقض يبرا المحتال عليه انتهى وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان الحوالة

اذا انعقدت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى انتهى وقوله الا بالتوى قيده في البحر نقلا عن الذخيرة
بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله
على الذي عليه الاصل بري المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه
الاول انتهى فان قلت ان المحال له وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين
ان ياباها ابقاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين سببين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الاخر كالمغصوب
منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الاخر بشي وكالمولى اذا اعتق عبده
المديون فاختار الغرما استسعا العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشي قلت اجيب عنه
بان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل
منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم
انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان
اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاضافة التوى الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسد في الوضع
ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو وزن الحصا وقد عبد كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح قد افاده
بقوله **وهو ان يجحد** المحال عليه **الحوالة ويحلف ولا بينة له** اي لكل واحد من المحيل والمحتال على المحتال عليه **او يموت**
المحال عليه حال كونه **مفلسا** بان لم يترك ما لا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على
ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه
على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين
الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد
الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت
الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى **ولو اختلفا فيه** اي في كونه مات مفلسا **فالقول للمحتال مع يمينه
على العلم** صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال
في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز قال لتمسكه
بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسر انتهى وصرح به في البزازية ايضا فقال ولو قال الطالب مات
المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه
بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فله الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى ولو
فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس
الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفا بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان
الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفا لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر لغيبة المحال عليه
لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج
محله من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود لان الافلاس لا يتحقق

عنده لان المال غاد ورايح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس
الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا يقبل لانه
لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقيق الافلاس وعدمه ولو مات وترك
رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن
لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذا لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك
كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه انتهى طالب المحتال المحال عليه بما اي بالذي احال اي بمثل
ما احال به فقال المحيل احلت بدين بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال
عليه مثل الدين الذى احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو
ينكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا
منه بالدين عليه قلت اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز
انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله اعلم وان قال المحيل للمحتال احلتك
على فلان لتقبضه لي اي لاجلي ارادانه وكله في قبضه فقال المحتال احلتني بدين اي بسبب
دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر فان قلت الحوالة حقيقة
في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعوى ذلك
دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل
التصرف من الموكل الي الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظ ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك
نوع مخالفة للظاهر والله اعلم احال شخص آخر بما اي بالشئ الذي له عند زيد حال كونه
وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم
وكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برى زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذا لم
تلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا لانه مخالف القيمة والفوات
الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة اعلم
ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لهذا علي بالف درهم فيقول
احتلت والمقيدة ان يقول احتلت بالالف التي لي عليك فيقول احلت وكلاهما جايز وفي كلهما يبرا
المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوي ما على المحال له عليه لكن بين
المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين
في المقيدة او تبين براة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان
يشتري من رجل شيا بالف ولم يود الالف حتى احال بها الرجل عليه فقبل ثم استحق
المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين يبطل وكان للمحال
له ان يرجع على المحيل بدينه منه وكذا لو قيل الحوالة بالف درهم عند

رجل

رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحال له فان الحوالة تبطل كما تقدم تقريره
واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم يتبين براة الاصيل لا تبطل
الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه
ولا تبطل الحواله ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضاء دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها
لا تبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الا ان يودى فاذا ادى سقط
ما عليه قصاصا ولو تبين براة المحيل عليه من دين المحيل لا يبطل ايضا ولو ان المحال له ابرا المحال عليه من
الدين صح الابرا سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراة اسقاط
ليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهب له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه
ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه له ان يرجع
عن المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو رضي المحال له من المحال عليه بدون حقه وابراه
عن الباقي فانه يرجع على المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا اصالح على الدراهم
على الدنانير وعلى العكس او على العوض فانه يرجع بجميع الدين لان ما اذا يصلح ان يكون عوضا عن جميع
الدين باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يوكد موجب العقد اذ الحوالة في
العادة تكون على الاملا والاحسن قضا ويشترط للجودة ذكره منلا خسرو في الدرر والغرر ادى
المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شا رجع على القابض وهو المحتال وان شا رجع على المحيل
وعلى هذا اذا باع الآجر المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري وهو قد ادى الثمن الى المستاجر
فهو مخير ان شاء رجع المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق كذا في الخلاصة والبزازية
وفي فتاوى القاضي الامام ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطي المحتال عليه مال
الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة مما لا يقدر على الوفا بها
وهو بيع الدار او العبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال
عليه الحوالة بشرط ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه تجوز الحوالة
ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحواله على ان يعطي المال
عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى ولا يصح تاجيل عقدها فلو قال ضمنت
بما لك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد
الحوالة كذا في البحر نقلا عن المحيط فروع يجوز قبول الحواله بمال اليتيم من الاب والوصي
على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملا اختلفوا على قولين ولو احتالا
بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب
بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي شرح النظم الوهباني بعد

ان ذكران الحواله بمال اليتيم صحيحه ان كان خيراً لليتيم بان كان المحال عليه املى من المحيل لانها ولاية نظريه
وان كان المحيل املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه واذا كان كذلك الوصي فالاب اولى
قال وبقى هنا صورة ما اذا تساويا في الملاءة ففي الذخيره حكى فيه اختلاف المشايخ وقاضيخان جزم بعدم
الجواز والوجه له لعدم بيان كونه خيراً من الاول انتهى وفي السراجيه الوصي اذا احال بمال اليتيم فان كان
خيراً لليتيم بان كان الثاني املى صح انتهى ومفهومه يفيد عدم الجواز في صورة التساوي كما اعتمده قاضيخان
وهو ظاهر جداً لانه حينئذ اشتغال لا فايدة له اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب عليها من الفايدة والله اعلم
وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط
النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فلا احتياط
فيه لا يجوز انتهى فقوله والا لم يجز صادق بصورة المساواة ايضا كما لا يخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله اعلم
رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون احلني بمالي عليك على الالف فلان على انك ضامن لذلك
ففعل فهو جائز وله ان ياخذ بالمال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الكفالة حوالة
لان الحوالة تشرط عدم براءة المحيل كفالة رجل احال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك
ثم جاء المحال له وقال جحدني المحتال عليه ان يكون لي عليه شيء قال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق المحتال
له وان اقام البينة انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غايب وان كان المحتال حاضرا وجحد الحوالة
وليس للمحتال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك كذا في الخانية **وكرهت السفتجة**
قيل هو بضم السين وقيل بفتحها واما التاء مفتوحة فيهما تجمع على سفاتج فارسي معرب اصله سفته
يقال للشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال
لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي
مالا لاخر وللاخر مال في بلد المعطي فيوفيه اياها ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح
انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل
اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي رمز الحقايق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان
كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات
رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب
له كان جايزا ولو قال اكتب لي سفتجة على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفالة البيهقي وسفاتج
التجار مكروهة لانها تنتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس
هكذا روي عن ابن عباس فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحواله قلت انما هو لانهم
استعملوا العقد وري فانه ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة
في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما ورد
هذا في الحوالة لانه احالة للخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالـــة

انتهى

انتهى ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح هذا **كتاب**
في بيان احكام **القضا** لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبهما بما يقطعها وهو قضا القاضي وله
معنيان معنى في اللغة وهو بالمد ككسا واكسية ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وفي الصحاح
القضا الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان اليا لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضيه وقضى اي حكم ومنه
قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ وبمعنى الاداء ويكون بمعنى الصنع والتقدير
قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود وصنع السوابغ تبع فقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه
قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضا والقدر ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا
انتهى وفي القاموس القضا ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضا وقضية وهي الاسم ايضا انتهى واما
معناه الشرعي فقد افاده بقوله **هو فصل الخصومات وقطع المنازعات** هكذا عرفه في المحيط كما نقله عنه
مولانا في بحره وعرفه الكمال في فتح القدير بالالزام وفي البدايع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في بيانه
وعرفه العلامة قاسم بانه انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج
القضا على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى وشرايطه في الحكم ان يكون
بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به
الامام السرخسي قال وهنا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه
ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضا عند شرايط القضا من الخصومة
وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى وفي الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ايمة الحنفية
والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا
وانه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا وراء ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد
ان حكاية حال المتشاهدين فيما صدر بينهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال نزاع ولا خصومة
ولو صدر ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرح فيه الحال فكيف بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال وابن
النزاع الذي يرفعه القاضي بقضايه والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الا من التهور
والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى المسموعة
بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس
الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضا المترتب عليها ولا يصح الاحتيال
لحصول القضا بمثل ذلك اذا كان القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم عذر ونفذ
قضاوه ولعمري هذا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى
انتهى وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد
القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في البحر نقلا عن الخزانة وفي
النظم الوهباني ذكر ان الاصح صحة تولية الطرشى وذكرنا في رسالتنا مسعفة الحكام على الاحكام

ان السمع ليس بشرط على الاصح حتى تجوز تولية الاطروش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم
وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع حقوق الناس والمراد بالاطروش من يسمع ما قوي من الاصوات
اما من به صمم اووقر وهو بفتح الواو الثقل في الاذن وبالكسر الحمل فلا يصلح للقضا لانه لا يسمع البته فلا قدرة
له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية وينبغي ان يكون الحكم كذلك في المفتي
به فان قلت قد يفرق بينهما بان المفتي يقرا صورة الاستفتا ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتي
قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفا بهذا في القاضي مع انه ممكن فيه بان يكتب له جواب المدعي والمدعى
عليه فيجيب بلسانه فكذا في المفتي ويمكن ان يفرق بينهما بان القضا لابد له من صيغة مخصوصة بعد
دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتا فانه افادة الحكم الشرعي ولو
بالاشارة فلا يشترط فيه السماع والله اعلم اهله اي القضا اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اداء الشهادة ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصم
فما يشترط الاهلية للشهادة يشترط لاهلية القضا وشرط اهليتها اي الشهادة من العقل والبلوغ و
الاسلام والحرية والبصر مما سنذكر في كتاب الشهادات شرط اهليته اي القضا والفاسق اهلها اي
اهل الشهادة فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يومن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان
المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان
آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ كذا في شرح الغرر
لمنلا خسرو ولا تقبل شهادته على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه لما تقرر من ان اهله اهل الشهادة
وبه افتى مولانا مفتي الديار المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال ورايت بموضع ثقة
معزوا الى بعض الفتاوى واظنه الفتاوى الكبرى للخاصي ان سجل العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل
شهادته عليه انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في
شرحه انه لم ير مسئلة قضاء القاضي على عدوه منصوصة عند نا قال وينبغي ان يفصل فيها بين ما كان
بعلم وبين ما كان بشهادة العدو وبحضر من الناس فيجوز في الثاني دون الاول قلت بل ينبغي القول
بالنفاد مطلقا اذا كان القاضي عدلا والله اعلم والفاسق لا يصلح مفتيا وبه جزم العلامة ابن الساعاتي
في المجمع حيث قال ولا يستفتى الفاسق انتهى قال العلامة العيني في شرحه قال صاحب الهداية في
المفتي اذا كان فاسقا قولان احدهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات
وهذا القول هو الذي اختاره المصنف في المتن وهو قول الثلاثة ايضا وقيل يصلح انتهى وظاهر ما في التحرير
انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتا من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة
اوراه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده
دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا
اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولهذا جزم في المجمع كما ذكرناه واختاره في شرحه

فقال

فقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل
والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى ويعلمكم الله ومن اعتمد رايه وذهنه في استخراج دقايق
الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم
يجعل الله له نورا فما له من نور وقيل نعم يصلح مفتيا وبه جزم صاحب الكنز وحكى ما جزم به في
المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي بانه يجتهد حذار النسبة الى الخطا ويكتفى بالاشارة منه اي من المفتي
لا من القاضي اذ لا بد للقضا من صيغة مخصوصة لحكمت والزمت اوصح عندي اوثبت على الصحيح وفي
الفوايد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتا والاقرار بالنسب والاسلام
والكفر كذا في التنقيح انتهى ويزاد عليه الامان كما في انفع الوسايل والاعلام بسر فلان ومكانه
والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشي من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان اولم يخدمه
كذا في العمادية في بحث احكام السكوت انتهى ويفتي القاضي من لم يخاصم اليه في الظهيرية
ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى كذا في البحر
وفي الخلاصة القاضي هل يفتي فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره وفي المعاملات
والديانات انتهى ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية ومن ثم عولنا عليه في هذا
المختصر ويأخذ القاضي كالمفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم
بقول زفر والحسن بن زياد هكذا صححه في السراجية ولا يخير في الاخذ بقول من ذكر بل يأخذ بقول
ابي حنيفة اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون
اورعهما ذكره في السراجية المصر شرط لنفاد القضا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا اي ليست
المصر شرطا لنفاد القضا فينفذ في القرى وبه يفتى كذا في البزازية اخذ القضا برشوة او ارتشى وحكم
لا ينفذ حكمه لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضا يجب ان يكون خالصا لله
ولا فرق بين رشوة يأخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين وفي الخلاصة
الفتوى على عدم نفاده اذا تولى بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع على انه لا ينفذ حكمه فيما
ارتشى ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذها اي الرشوة استحق العزل لوجود سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض لقضائه بدونها وينبغي ان يكون القاضي موثوقا
في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد وقد تقدم
تفسيره شرط الاولوية على الصحيح وعند الخصاف شرط لازم ومثله اي مثل القاضي المفتي يعني
ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد قال في فتح القدير بعد ان ذكر ما يصلح
للقضا وما لا يصلح قال واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين
على ان المفتي هو المجتهد واما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت فالواجب عليه اذا سئل ان يذكر
قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين فليس بفتوى بل هو نقل

كلام المفتي فيأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او يأخذ
من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانها
بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل
عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل
عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب
فلو كان حافظ الاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع
بقوله منها يفتي بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع
وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء
فان ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال
ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة
بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى
ان يأخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه
سوا والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطأ انتهى وفي فتاوى قاضي خان
فصل في رسم المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتى في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية
عن اصحابنا في الروايات بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برائه وان كان مجتهدا
متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من
خالفهم ولا تقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا وابينوا ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا
فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد من صاحبيه يأخذ بقولهما لوجود الشرائط واستجماع ادلة
الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم عصر وزمان كالقضاء بظاهر
العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع
المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رأيه وقال عبد الله
ابن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل مثلا
فيصيب في ثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة
الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر
الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتأخرون
على شيء يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده فان كان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ
بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر آخر يرجع اليه
بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه **ولا يطلب**
القضاء اي بالقلب **ولا يسأله بلسانه** لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل

عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب **ويختار الاقدر والاولى به** اي ينبغي للمقلد ان
يختار للقضاء من هو اقدر واولى **ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا** لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين **وكره التقلد لمن خاف الحيف**
والعجز لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقلد هو قبول تقليد القضاء من السلطان وهذه العبارة
اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقلد اي النصب من السلطان والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف
عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل لعجزه كخوف الجور وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي
الاقتصار على خوف الحوف لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان
الغالب الوقوع في محظور حينئذ **وان تعين له** اي للقضاء **او امنه** اي امن الحيف **لا** اي لا يكره وبه
صرح في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه
ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى واذا لم يكن السلطان
فصل القضاء بأ وفي البلد قوم صالحون له امتنعوا كلهم كذا في البزازية **والتقلد رخصة والترك عزيمة**
قال في البزازية وعامة المشايخ على ان التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون
وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى وفي الهداية الصحيح ان الدخول
فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال لئن
اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطئ
ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج **ويحرم على غير الاهل الدخول فيه**
اي في القضاء **قطعا** من غير تردد في الحرمة وقد روى ان ابا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى
حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو توليت لمنفعة الناس فنظر اليه شبه
المغضب فقال له لو امرت ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا ونكس رأسه ولم ينظر اليه بعد
وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف
من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وكان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام ابا ما
وثمانين وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في البزازية والحاصل كما ذكر في البحر انه فرض
عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند وجود غيره لكنه رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف
وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح كما قدمنا ففيه الاحكام الخمسة انتهى
اقول في كونه فرض عين ان تعين نظر لانهم لم يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا
لانه يتمكن من القضاء بفتوى غيره واذا كان كذلك ففي اي صورة يكون متعينا فالذي ينبغي ان
يقول عليه ان العامي المحض ليس باهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم عن الائمة المتقدمين هكذا
حققه شيخ الاسلام بدر الدين ابن الغرس في رسالته الفواكه البدرية ثم قال وبيانه ان المسائل الخلافية تعرف

المراد بالحكم فيهما من الحكم الذي بازائه وبضدها تتميز الاشيا واذا نظرنا الى قصر النزاع وموضع الخلاف بيننا
وبين الشا فعيه ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضا الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطوا ذا لم
نشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتامل في الجملة قال ويشهد لهذا المعنى مسئلة
وهي انهم قالوا اذا تعين للقضا وجب عليه قبوله وتقلده واذا تركه اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت
شعري اذا حمل كلام علمائنا في اهلية القضا على ظاهره وهو ان الجاهل اهل فوا ي صورة يتعين القاضي حتى
يجب عليه الدخول في القضا فانحصر حينئذ الحل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من تاهل بالعلم والفهم واقله ان
يحسن الحوادث والمسايل الدقيقة وان يعرف طرف تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ
وكيفية الايراد والاصدار في الوقايع والدعاوى والحجج وتوابع ذلك ولوازمه وان يكون له في نفسه تحسم
وموقع ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد فضلا عن امام الايمة تجويز ولاية القضا التي هي اشرف
مناصب الاسلام بعد منصب الامامه الى بعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور المعاشية فضلا عن
كبارها قال في المختار الاولى ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا
به في دينه واما نته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنه وكذلك المفتي فجزاه الله عن ايمتنا خيرا انتهى ويجوز
تقلد القضا من السلطان العادل والجاير اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان
لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه حينئذ و يجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام
لان الصحابة تقلدوه من معاويه في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي
رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في ادب القاضي والخصاف قاضي اهل البغي
والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاض آخر من اهل العلم لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا
خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاهم
فينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاوه فلا يعتمد على كتابه كذا في رمز
الحقايق وهذا ربما يشهد لصحة ما قدمناه من عدم نفاذ قضا القاضي على عدوه لانه جعل عدم نفاذ القضا فرعا
لعدم جواز الشهادة وهذا ظاهر والله اعلم وفي الفصول العمادية ويجوز تقلد القضا من اهل البغي فانه ذكر
في باب الخوارج من سير الاصل ان غلب اهل البغي على مدينه واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشيا ثم ظهر اهل
العدل على تلك المدينه فرفعت قضاياه الى القاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان ينفذه لو كان عدلا
وكذلك لو قضى عليه بشيء مما راه الفقها يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في ساير القضاه وذكر الخصاف
في ادب القضا اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي قضاياه واشار في اقضيته الى انه ينفذ كانه
قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضا بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع
الى قاض اخر فان وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في
الفتاوى والتقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح

عزل

عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل
ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى فاذا تقلد احد القضا طلب ديوان قاض
قبله والديوان ان الخرايط جمع خريطه وهو الكيس الذي فيه السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم والمحاضر
وتشديد اللام وهو الصك ومنه اسجال القاضي وتسجيله وغيرهما مثل الصكوك التي فيها الاقرارات
او قيم الاشيا ونصب الاوليا في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان ليكون حجة عند الحاجة فيجعل
في يد من له ولاية القضا يكتب القاضي نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم
ولا يومن عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد
القاضي الجديد وكذا اذا كانت من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من اثباته
او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيا
فشيا مما كان فيهما من نسخ السجلات يجمعانه في خريطه وما كان نصب الاوصيا يجمعانه في خريطه وما كان
نسخ فيها الاوقاف يجمعانه في خريطه وما كان من الصكوك يجمعانه فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن
التغيير ونظر القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن
القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي
شرح ادب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث
النسخة التي فيها اسماهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل
ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والمتلصص والجنايات ولا مال
لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسرا المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم
وينبغي ان يولي على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماهم عنده ويدفع نفقتهم ودراهمهم شهرا فشهرا يقعدهم
ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم ومن مات
منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه في بيت المال وقبر بالصلاة عليه وانظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه
ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلي سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله تعالى كذا في البحر فمن اقر منهم
بحق او قامت عليه بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمه والمراد الزمه الحبس اي ادام حبسه كما اشار اليه
مسكين ويصح ان يراد الزمه بالحق كما يفيده كلام العيني في الرمز واليه يشير تقرير الكمال في فتح القدير
قال شيخنا في بحره والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرارات المحبوس اذا اقر
بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا
ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل المولى الامر
فان اقر حده ثم بعد الجلد يتاني ويتادى عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف
وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل
قوله لو قال حبسته بحق عليه ولو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا في السراج الوهاج

وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه **والا**
نادى عليه اي من لم يثبت عليه شئ امر منادياً كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان
ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما
والاناة في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا
واطلقه فان قلت ما الفرق بين مسئلة القسمة فان اباحنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا وبين هذه
المسئلة قلت الفرق بينهما ان احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه لا بحق ظاهر وخلافه
موهوم والله اعلم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط
فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى **وعمل** القاضي **في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار** من
هو في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول فيه بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في الاصل
الوقف اذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان ابن فلان سلمته الى هذا واقر
ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح
ادب القضا **ولا يعمل بقول** القاضي **المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما** اي
في الودايع وغلات الوقف يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول انه مال وقف او مال يتيم لم يقبل
قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفي بقوله في الالزام
حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عند
الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله وهذه المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك
يقر بها لغيره فاذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بها لاخر وحكمه ان يسلم العين
الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني ليسلمها لمن اقر
له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول سلم اليه ثم
يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري
لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس بان يقر بان يسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل
قولها ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة كذا في البحر **ويقضي**
القاضي **في المسجد وكذا السلطان** يعني يحكم في المسجد **او داره** لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد
وقال للمديون ثم فاقضه بعدما امر الداين بوضع الشطر وكان في المسجد واما كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس
ولا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نايبه
كما لو كانت الدعوى في دابة الطلق في المسجد فيشمل غير الجامع لكنه اولى قال فخر الاسلام هذا اذا كان
الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط
البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الان الاولى ما ذكرنا ويأذن للناس على العموم
ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا

وفي فتح

وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته
ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه
ومن يسمع يخل فربما يفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع اعدم اوغار الصدور كان اولى انتهى
وفي التترخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط
حتى اثر اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمها وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستانف القضية
ثانيا بحضر من العلما لا يعرض ذلك على القاضي انتهى وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان
او بنوا الاعمام ان لا يعجل بالقضا بينهم ويدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضا وان كان بحق ربما يكون سبب
للعداوة انتهى وفي جواهر الفتاوى قال قضى لرجل بشئ وامر بكتابة السجل حجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة
السجل من المقضي له ليعرضه على الايمة هو الصحيح ام لا فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي
اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى به على خصمه لا ينفذ لان قضا نايبه كقضائه بنفسه
وذلك غير جايز واستشهد بما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك
الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نايب هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلي بمثل هذا ان يطلب
من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا اخر حتى يختصما اليه فيقضي او يتحاكما الى حاكم محكم ويرضيا بقضائه
فيقضي بينهما فيجوز انتهى لكن في السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من
اهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له او لولده جاز انتهى وفي البزازية ولى الخليفة قضى مملكة له ولايات
واذن له ان يولي على تلك الولايات فولى عليهم رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى
للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى او له يصح لانه بمنزلة الشهادة وكل من تقبل شهادته
له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى وهذا كما ترى يخالف ما قدمناه عن جواهر الفتاوى والله اعلم **ويرد**
القاضي **هدية** لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم في المضمرات اذا
دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة
ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين نحوه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم
عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان كان المهدي يتأذى
بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة **الا** ان له ان لا يردها **من قريبه** وهو ذو الرحم المحرم لان
في ردها عليهم قطيعة الرحم وهي حرام وهو مقيد بما اذا لم يكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة
لا يقبل هديته كما في السراج الوهاج وغيره **او ممن جرت عادته بذلك** لعدم التهمة حتى لو وجدت بان كان
له خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان
لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله كذا في البحر قال وظاهر كلام المصنف
يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي
انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبله منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر

ان المانع ما كان الا للتهمة على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر منه او وال بعدم الولاية على القضا انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشاه واقتصر في التتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى وظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي لا ان يراد بالامام امام الجامع وقد ضم في التتارخانية الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم بعلمه بخلاف القاضي انتهى ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا وغيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضا كذا في الخانية هذا اذا كان مكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها وهي اي الدعوة الخاصة التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة لم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبينا اذ اجرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي انه على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان في جماعة خمسة نفر او ستة نفر الى العشرة انتهى دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة اجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي كذا قاله العيني في الرمز وقيد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل تقلدا لقضا اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة قال واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها ابدا سواء كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم وهو مامور بها فلا يمنع القضا من ذلك ثم بحث وقال وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوة العامة لما فيه من التهمة انتهى ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والعناية ويسوي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس ويسوى في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضا وهكذا

فعل

فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله عنه ومع خصمه واحد من الرعية وعلى خليفة فاذا سوى بينهما في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه وفي العناية اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما من ولاه والاخر فقيرا او كانا ابا وابنا يسوي بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية ولو جلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما كي لا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الاخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه واقبالا اي كذلك يسوي بينهما من حيث الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية زاد فيه شيخنا في بحره ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر قال رواه اسحاق ابن راهويه ومثله رواه الدارقطني انتهى ويشمل كلام المختصر المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قاري الهداية واشارة اي يسوي بينهما ايضا من حيث الاشارة لما تقدم من الحديث الشريف ونظرا اي يسوي بينهما من حيث النظر ايضا ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر للحديث حكي في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى ويمتنع القاضي عن مسارة احدهما والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه وضيافته لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان لا يسار واحدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه باب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما فلما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما قعد قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وقيد بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما معا لما ذكرناه ولا يمزح القاضي مطلقا سواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما مازحه احد او لا ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة في القاموس مزح كمنع مزحا ومزاحة ومزاحا بضمهما او هما اسمان دعب ومازحه ممازحة ومزاحا وتمازحا انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى فعلى هذا المزاح اللعب وفهم من منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى ويمتنع عن تلقين الشاهد شهادته لان فيه اعانة احدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضا والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضا والتلقين ان يقول له القاضي

كلاما يستفيد به علما واما افتاء القاضي في الصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوى قال فيه وقيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف انتهى هـــذا

فصـــل في بيان احكام **الحبس** يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ولما كان الحبس من احكام القضاء ويتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث امكن ولما كان زمان علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر فسماه مخيسا ولان القاضي ينصب لايصال الحقوق الى مستحقيها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف لان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخاء المعجمة والياء المثناة التحتية موضع التخييس وهو التذلل وروى بكسر الياء لانه يذلل من وضع فيه وفيه يقول علي رضي الله عنه ٥

الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر **صفته** اي الحبس **ان يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن احد ان يدخل للاستيناس** ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب عليه **الا اقاربه وجيرانه** لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضاء الدين **ولا يمكنون** عنده طويلا **ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض** فضلا عن الواجب والنفل **ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل** هكذا ذكره الزيلعي لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه قال شيخنا في بحره وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى قلت لم يظهر فرق بين المحبوس اصالة اوكفالة والله اعلم وكذا لا يخرج لمجيء رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه كذا ذكره الزيلعي **وان مرض** المحبوس **مرضا اضناه ولم يوجد من يخدمه يخرج بكفيل والا** اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يخرجه بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان تكفل رجل يطلقه وحضرة الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته وجاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة **ولا يضرب** المحبوس لاجل الدين **ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة** له وفي

المنتقى

المنتقى اذا خاف فراره قيده وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقب يلقى منه الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى ونحوه في الخلاصة وفي جواهر الفتاوى المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلوه في بيت ويطينون الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا قال رحمه الله لا يجوز ذلك كما لا يجوز الضرب عليه لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا كان على وجه يهرب من الحبس فانه يدفعه الى السلطان ليحبسه في موضع احكم كما فعله علي بن ابي طالب وفيها ملازمة ليس فيها قاض بان مات او عزل وله حق على اخر دين فله ان ياخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتى ياخذ حقه لان ملازمته تتعلق به لان فعله اما ليس له ان يمنعه عن الكسب والدخول في بيته والى هذا اشار النبي عليه افضل الصلاة والسلام حيث قال لصاحب الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف واما المنع عن الكسب والدخول في بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجع لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي اوجعه **ويعين مكانه** اي مكان الحبس **للقاضي** لا لصاحب الحق **الا اذا طلب المدعي مكانا اخر** غير الذي عينه القاضي لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها وطلب الاب منه ان يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل موضع مع المدعى عليه انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية سئل اذا اراد الحاكم حبس غريمه في مدرسته او مكان غير السجن هل له ذلك فاجاب العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة انتهى **واذا ثبت الحق للمدعي ببينة عجل حبسه بطلب المدعي** ذكره قاضي خان وهو قيد لازم وقد اخل به في الكنز لظهور المطل بالانكار **والا** اي ان لم يثبت بالبينة بل يثبت بالاقرار **لم يعجل** حبسه بل اذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار وقد سوى بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه الى اخره قال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يبين حاله بالامر والمطالبة بذلك ومختار صاحب الهداية ما ذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا ولو سدس درهم **ويحبس المديون في الثمن** اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما

بإقالة او خيار رؤية وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد
ان لم يجعل ثمن المنافع ومنها ونت الحال فان دخلت تحت ما كان بدلا حبس عليها على فتوى قاضيخان
ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها كذا في البحر والقرض والمهر المعجل قيد بالمعجل لانه
لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل
بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية وما لزمه بالكفالة لانه التزمه بعقد كالمهر وفي البزازية يتمكن المكفول
له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى قلت وفي فتاوى قاضيخان رجح الانفصال
على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض
وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة
في المبدل فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم
ما وجب بعقده ثم يقبل قوله وان لم بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس
الا في ما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره في الكنز تبعا
للهداية وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد
اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون
والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في انفع الوسائل وكذا تقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل في
القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي بالكسر الهيئة
والجمع ازياء كما في القاموس وصحح الكرابيسي في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر الرواية كذا في البحر لا يحبس
المديون في غيره اي في غير ما ذكر من القرض والمهر المعجل وما لزمه بالكفالة ان ادعى المديون الفقر
لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ان برهن غريمه
على غناه فيحبسه حينئذ بما روى ويدخل تحت الغير نسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك
وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر
بعد الدخول وبدل المتلفات وفي انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال
انه فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول
قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكر السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما
نقلناه عنهم انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم
اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بغناه قدرته
الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضاه
غريمه فان حبس غريم الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقوله بما راى اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي
لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن
باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكرناه وبه جزم في الكنز وصرح به في البزازية

فلوراى

فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهى
وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه
وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر كذا في
البحر ثم يسال القاضي عنه اي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعتباره بينة
اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول
المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط
لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية فان لم يظهر له اي للمحبوس
مال بعد سواله عنه خلاه اي خلى القاضي المحبوس يعني اطلقه من السجن لان عسرته ثبتت عنده فاستحق
النظرة الى الميسرة فلا يحبسه بعده يكون ظلما وظاهره كما قاله شيخنا انه يطلقه بلا كفيل قال الا في اليتيم
لما في البزازية ولو للميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق الا بكفيل
للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم
فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناه واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى
للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر
مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي انفع الوسائل ان الاخراج بعد المدة مع اخبار واحد
بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع
الوسائل ولو قال من اراد القاضي حبسه ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه قال
في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى في كتاب القضاء لو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي الدين منه لا يحبسه
القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة انتهى وفي البزازية قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي
ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل انتهى وفي شرح النظم الوهباني
لشيخ الاسلام عبد البر معزيا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على آخر مالا واثبته فقال المدعى عليه امهلني
يوما او ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل ولم يكن لهذا القول ممتنعا من الادا ولا يحبس كما في الخصم يمهل
لابداء الدافع والمكاتب للتعجيز لان الثلاثة مدة ضربت شرعا لابلاء الاعذار انتهى قلت وهذا مطلق غير
مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد به فليحمل المطلق عليه والله اعلم ولو كان له اي المديون
عقار يحبسه القاضي ليبيعه ويقضي الدين الذي عليه ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمام
الكلام عليه في الحجرات ان شاء الله تعالى ولم يمنع القاضي غرماءه عنه اي لا يمنعهم من ملازمته عند
الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه
لا ملازمة له ان ينظره الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه
قد يكتسب فوق حاجته الدارة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم
ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادائه لانه موخر وفيما نحن فيه نفس الدين

حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله
كما في انفع الوسايل وفي المحيط انه ظاهر الرواية احسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه
في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغدا ولا من العشا ولا من الوضوء والخلا وله ان يلازمه
بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه وان شا
بغيره ولا عبرة بالمديون في رواية ولا يلازمه ليلا لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع
المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي
هكذا ذكره قال الفقيه ابو جعفر انتهى كذا في البحر ولا يقبل اي لا يقبل القاضي برهانه اي برهان
المديون على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلم يقبل ما لم يتوقد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل
على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وما ذكرناه هو اختيار عامة المشايخ كما في الهداية وبه جزم في الكنز
وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في تصحيح العلامة قاسم وعند محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه
ابو بكر محمد بن الفضل ونصير ابن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما في تبيين الكنز وفي فتاوى قاضيخان
المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل الصحيح انها تقبل
قال قاضيخان ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان
علم انه لين قبل بينته انتهى وبينة يساره احق من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض
والبينة للاثبات وفي الخانية فان شهد وا انه موسر قادر على قضا الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين
المال انتهى واستثنى الكمال في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى
عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب
المال انتهى قال شيخنا والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره
الذي ادعاه والله اعلم اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية
لم يشترط بيان ما به اليسار انتهى وفي الخلاصة نحوه وفي القنية عن ابي بكر بن حامد اقام المحبوس بينة
على اعساره ورب الدين بينة على انه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملك قبلت شهادته لان المقصود منها اثبات
دوام الحبس عليه قال ولو عينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت
للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فتقبل بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة على ان له نصيبا في الدار بجنب
الدار المبيعة او في الدار المبيعة فانها لا تقبل انتهى قلت وفي العناية قبل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو
لا يثبت الا بالملك ونفذ القضا به لان الشهود لم يشهدوا باعساره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جواز
الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراه فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا
في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب
بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضا الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار
الدين فتثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشاهد

على النصيب فليس بشاهد على شي معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سوا فوضح الفرق
بينهما انتهى وابد حبس الموسر لانه جزا الظلم فاذا امتنع من ايفا الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي
الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان
معسرا خلا سبيله قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر للقاضي جحوده عند
غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه لما مر ولا يحبس لما مضى من
نفقة زوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الزيلعي ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة
تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بنفقة
او كسوة مقدرة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان قامت بينة
على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي ولا يحبس فرع في دين اصله لانه لا يستحق العقوبة بسبب
ولده وكذا لا قصاص عليه ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه المستحق بطلبه وقولهم هنا
انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جد الاب او لام لتصريحهم في باب الجنايات
ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان
والجدتان الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يتنبه
لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضا دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان
كان من جنسه والا باعه للقضا ببيع مال المحبوس الممتنع عن قضا دينه والصحيح عندهما بيع عقاره
كمنقوله كذا في البحر بل يحبس اذا ابى ليتفق عليهما اي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو
بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد
والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير
والظاهر ليس بقيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيجبر ابوه اذا
امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر وقد فهم شيخنا في بحره منه انه احتراز عن البالغ الزمن الفقير
حتى قال فيه تامل والله اعلم والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى
زوجته يحبس وفي فتاوي قاري الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضاددها
في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما فاذا امتنع من ان يفرض شيا حبس حتى يفرض انتهى قال
شيخنا وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع انتهى اقول اذا حمل قوله فاذا
امتنع من ان يفرض على عدم قبوله لما فرضه عليه القاضي والامتناع من الانفاق يزول الاشكال والله اعلم مسئلة
اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضا دينه وللصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع عن قضا دينه كذا في
الخجندي كذا في السراج الوهاج ولا يستخلف قاض اذا فوض اليه لان الذي فوض اليه القضا لا التقليد فلا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون الموكل المطلق فشمل حالة العذر وغيرها كما في العناية فلو استخلف بلا اذن

فحكم الخليفة فاجازة القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا
لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه وفي جامع الفصولين
القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان له ولاية القضا في يومين من كل اسبوع لا غير فقضي في
الايام التي لم يكن له ولاية القضا فيها فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جاز انتهى وبهذا علم دخول
الفضولي في القضا قال شيخنا وظاهر كلامهم ان اجازة قضا الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي
خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي
جاز ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح
ونحوهما اما الوكيل بالطلاق او العتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في القنية
وانتظم كلامه التفويض الصريح بان قال له وعن شئت والتفويض دلالة كجعلتك قاضي القضاة
والدلالة هنا اقوي لان في الصريح المذكور يملك الاستبدال لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول
من شئت واستبدل من شئت او استبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا
تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت او استخلف كان نايبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله
كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له الاستخلاف
وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من
المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما يعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل
التاخير عن الوقت وكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الي وجود الاذن من الامام
الاعظم ممكن لانه غير موقت كذا في البحر معزيا الي المعراج وظاهره كما قال شيخنا ان الاستخلاف جايز
وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه
قال وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضي والامام فرق فان القاضي لا يملك الاستخلاف
الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة هاهنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل
الصلاة فلو توقف علي الاذن تفوته الجمعة ولا كذلك في القضا انتهى وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر
والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح
العلامة محب الدين ابن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط
اول مرة فيكون الاذن منسحبا كتولية النظار والخطبا واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى وقد
تقدم الكلام عليه في باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة
لانها شرط فيها ولا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها بانعقادها بالاصل وكان الثاني نايبا
فان قلت يشكل على هذا من افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جايز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة قلت اجيب عنه بانه
لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة قال في العناية بعد ذكره لما تقدم واري ان الحاقه
بالباني بتقدم شروعه في تلك الصلاة اولي فتامل نايب القاضي المفوض اليه اي القاضي الذي

فوض السلطان اليه الاستنابة بمنصب نايب عن الاصل وهو السلطان فلا يعزله القاضي بغير تفويض العزل اليه
منه اي من السلطان بان قال استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل المفوض اليه القاضي
من نايب السلطان بعزل النايب اي بعزل السلطان له لانه نايب الاصل كما علمت ولهذا صرح الامام
الزيلعي في شرح الكنز وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وأمراؤهم على حالهم ذكر في ادب القاضي
للخصاف قال في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية بخلاف
موت الخليفة السلطان اذا اعزل القاضي انعزل نايبه بخلاف موت القاضي وفي المحيط اذا اعزل السلطان
انعزل نايبه بخلاف لو مات القاضي حيث انعزل نايبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل
القاضي لانه نايب السلطان او نايب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى وبموته صح
وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ونايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله فانه نايبه من كل وجه انتهى والمشهور
المذكور في المختصر وبه جزم منلا خسرو في مختصره والله اعلم ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حصول راي الاول
وقد وجد وقد تقدم تحقيقه واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف كتابا
او سنة مشهورة او اجماعا ليرجح الاجتهاد الاول بالقضا فلا ينقضه الطلقة فتشمل ما اذا كان موافقا لرايه
او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فيعم فليس في كلامه كالكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان
موافقا لرايه كما زعم الزيلعي في البحر نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم
جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفي كلام الجامع الصغير فايدتان احدهما انه قيد بالفقها
لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضايه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة
المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كما ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيره فقال
لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه
مجتهدا فيه قال شمس الايمة وهو ظاهر المذهب وفي رمز الحقايق للعيني وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف
الفقها حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره
في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس قال هل يشترط
لنفوذ القضا على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به اختلفوا فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط
فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسئلة ام لم يعلم انتهى اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم
بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين
والله اعلم ثم رايت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال اذ هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف
وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى قال مولانا في بحره والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم
به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا قال ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى انتهى
ولم يظهر الفرق بينهما حينئذ الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض

له يحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى ويشمل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا
على قضا به او مات او عزل كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل انتهى ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفه وفي العامل روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح
ففي الخانية اظهر الروايتين عند ابي حنيفه نفاذ قضائه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي
المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان
ان ينقضه انتهى كذا في البحر وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في الرمان ان يفتى بقولهما
لان التارك عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب
ابي حنيفه فلا يملك المخالفه فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه
لعدم دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال البزازي وان اراد وا ان يثبتوا حكم الخليفه عند الاصل لا بد من
تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينه كما لو اراد وا اثبات قضا قاض آخر انتهى فلو رفع الى حنفي
قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضا الثاني لحكم الاول من الدعوى
ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على قضا القاضي كما في البحر معزيا الى
البزازية وفي الفوايد الزينية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا انفرد
لك ذلك وعلمت ما هنا لك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى
وحادثه فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي الثاني علما بما فعله القاضي الاول وانه
غير متعرض له والله اعلم وشرطه ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما
ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضا بحل متروك
التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبايح المسلمين كالمشركين
بناء على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله
لان الفسق فسر به لذلك او فسقا اهل به لغير الله ومثال ما يخالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها
القضا بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال
القضا مخالفا للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل
شرعي ثم شرع في بيان بعض مسايل لا ينفذ قضا القاضي فيها فقال ولو قضى القاضي بشاهد
ويمين او بقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او الموقت او بصحة
بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح وقضا
عبد وصبي مطلقا وكافر على مسلم ابدا ونحو ذلك لا ينفذ كالقضا بالتفريق بين الزوجين
لعجزه عن النفقه حال غيبته او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها
او بسقوط المهر بلا بينه او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم النكاح موجب سقوط المهر
او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم

ووقوع

ووقوع الطلاق على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحايض او بعدمه ووقوع الزايد على الواحدة او بعدم
وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول
بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة
رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه
وبقضا المراة في حد وقود وبقضا عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة
واحدة على الرضاع الى غير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات فان القضا فيها لا ينفذ والاصل فيه
ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع
الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم
يكن معتبرا خلاف الشافعي (ولم يعتبر) قال استاذنا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى كذا في البحر الرايق بيوم
الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل هكذا في العمادية والولوالجية والبزازية والخلاصة وغيرها
وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه (قتل) يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل
هذا اليوم ان يكون دفعا لدخوله تحت القضا هذه عبارة البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى
ادعى عليه شيا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات
منذ عشرين سنه تسمع قال عمر الحافظ لا تسمع قال استاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي
ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا انتهى وينفذ القضا بشهادة الزور
ظاهرا من حيث بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن
يعني بينه وبين الله مثل ثبوت الملك والحل في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشرا
والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا
ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فقط كما لو كانوا غير اهل لها وله قول علي رضي الله عنه لتلك المراة
شاهداك زوجاك ولان القضا يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها
وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي الولوالجية واثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا
عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير
من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة
او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط
الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط
محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى والمعتمد الاشتراط
كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ
قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح
فان كان يحضر من الشهود يصح النكاح والا لا وهو الصحيح قيد بشهادة الزور

فلو برهن ثم برهنت امراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم لتقضي لها بالنكاح وعلى الثانية فلو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع المتفرقات الديانات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه

لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها
ليست بحجة اصلا بخلاف الفسق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد
بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي
والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان
ثلاثا لبطلان المحللية للانشا قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما
يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به كذا في تبيين الكنز بخلاف الاملاك
المرسلة فانه لا ينفذ باطنا فيها وانما كان كذلك لان في اسباب الملك تزاحما وليس بتعيين البعض اولى
من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعى سببا
معينا كالبيع والشرا ونحوهما كما تقدم قضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف رايه لا ينفذ قضاؤه مطلقا
يعني عامدا كان او ناسيا وهو قول الثلاثة ايضا لانه قضى في المجتهد فيه فقد ترك الحجة من غير مرجح فلا
ينفذ به يفتى كذا في شرح المجمع للعيني وقد تقدم الكلام عليه لا يقضى القاضي على غايب ولا يقضى له يعني
لا يصح ذلك قال في البزازية من القضا قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر وبعدم
الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير ومن ثم فسرناه بعدم الصحة كما فسر شيخنا عبارة الكنز قال والاولى
ان يفسر بعدم النفاذ لقولهما اذا نفذه قاض آخر مراده فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ
ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضا قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزازية
من القضا قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا
الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي البحر نقلا عن منية
المفتي القضا على الغايب بلا حضوره فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض فقضى به
ينفذ انتهى وفي مجمع الفتاوى نقلا عن المبتغى انه لا ينفذ وعليه الفتوى الا بحضور نايبه استثنا
من قوله لا يقضى على غايب اي لا يصح قضاؤه على الغايب وله الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة
كوكيله ووصيه او وصي الميت ومتولي الوقف وظاهر الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي
اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل
انه حكم على الميت وعلى الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين او شرعا عطف
على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب من قبله او حكما بان يكون
ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضا
على الغايب ثم ذكر مثال ذلك بقوله كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى اي المدعي من فلان الغايب فحكم القاضي على
الحاضر كان حكما على الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به
ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه الا باثباته
على الغايب وذكر في المجتبى بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعى عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضا على الغايب فالقضا على الحاضر

قضى على الغايب ونظيره فايدته في مسايل منها اقام بينة على فلان الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره
يقضى على الغايب والحاضر لانهما كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغايب ومنها لو اقام بينة انه كفيل
له بكل ماله على فلان وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغايب فلا يحتاج الى دعوى الكفالة
بامره بخلاف الاول فتنبه لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم يوجب على الاصيل فصار كانه
علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر على الغايب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد
لفلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضا على الغايب بالعتق ومنها لو قال له
يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب وبحد
ومنها لو اقام بينة ان ابن عم الميت فلان وان الميت فلان ابن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه
فحسب قضى بالميراث والنسب على الغايب ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد
لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى بالولا على الابوين والاخوة المولودين بعد عتقهما ومنها
اي ما لو قال لذا ابن العبد المأذون ضمنت لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه
بعد الضمان والعبد والمولى غايبان فقضى بالضمان وكان قضا بالعتق للغايب وعلى الغايب ومنها
ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي والشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة
ومنها ما لو ادعى شيئا في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة فقضى له بالملك والشرا من فلان
ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى كمال الحد ومنها ما لو اقام العبد
المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل آخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بعت
فلان فعلي فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبده بالف ومنها ما لو اقام بينة على رجل
انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان على الف فاقضها
فاقام المامور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغايب والرجوع على الامر ومنها ما لو قال لغيره العبد
الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو قال
لرجل اضمن لهذا ما دايني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا داينك كذا واني قضيته عنك ومنها
الكفيل بامر اقام بينة على الاول انه اوفى الطالب ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الفا
وانه احاله بما عليه ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي وادينها
اليه ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان
ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم
او اودع وباع ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم
الشرا الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان وطلب تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان ومنها
وصل الي من زيد وكيل فلان بامره او من غايب غصبه منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان
ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او اسند انه منه او باع منه ومنها ما لو قيل انه

لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينه على الحاضر ان فلانا طلق امراته ومنها ما لو
اقام الحاضر على القتل بينه ان الولي الغايب قد عفا يقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضا على
الحاضر القضا على الغايب فيها انتهى ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون
الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف بينه ان فلانا طلق امراته لوقوع الطلاق على الحالف لا يقبل بينته على الاصح لان
فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه
يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب واما حيل اثبات طلاق الغايب المذكورة في فصول العمادي وغيره
فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب منها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها
كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف
المشايخ وفي البزازية ادعى عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت
بزوجية الغايب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة
البينة اذا حضر الغايب انتهى ولو قضى القاضي على غايب بلا نايب ينفذ قضاوه في رواية وعليها
فتوى خواهرزاده وقيل لا في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كي لا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا
وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع الفتاوى معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي البحر
والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهرزاده لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو
عين القضا على الغايب الا لضرورة وهي في مسايل الاولى علق المديون العتق او الطلاق على عدم
قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع
الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة
فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا
للمشتري وقيل لا لانه لما باشر ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر
اليه واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث
مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت
البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل
بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فلم يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه
المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برئ وهو خلاف ظاهر
الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل
امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به وافاد في الخصم
بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيله الى اخره عدم الحصر فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين
فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في

يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يكن في يده وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل
ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر في الوارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال
محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهى ومن ذلك
من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم
لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف بين اخوين مات احدهما وهي في يد الحي واولاد الميت
ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل
وينتصب خصما عن الباقي ثم رقم لركن الايمة الخواف وقال وقف بين جماعة فلو احدهم او وكيله الدعوى
على واحد منهم او وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح
الدعوى على بعضهم ان كان المجدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضر انتهى
قال شيخنا عبد البر ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه عن القنية ثم اعلم
ان هذا فيما اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح بذلك
في المحيط فانه ذكر مسيلة وقال فظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسيلة دليل على ان دعوى الموقوف
عليه ان هذا الوقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وذكر بعد ذلك ان الخصاف اشار في وقفه في مسايل
الى ان دعواه صحيحة فذكر عدة مسايل على عدم صحة الدعوى فيها بامر اخر غير كون المدعي موقوفا عليه
انتهى قلت وفي جامع الفصولين ذكر انه يفتى بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر
ان بعضهم قال تسمع ونحوه في العمادية ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة قال في العمادية
وفي الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا ان يرضى الغرما حتى لو باع لا ينفذ وكذا
المولى اذا حجر على العبد الماذون له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما
يبيعه القاضي كذا هنا ثم قال وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث
استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لان استغراق التركة بالدين وان كان ملكا
له ولكن لهم حق استخلاص التركة ما لو قالوا نحن نودي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان
يبيع التركة ويقضي حق الغرما انتهى وفي القنية قال الوارث في التركة المستغرقة لا يتعرض لها
ولا يبيعها ولا يقضي الدين من ماله قيل يبيعها القاضي او وصيه عن الميت وقيل يجبرون على
البيع اذا طلب الغرما فان امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الدين شط الدين المستغرق يمنع الملك
للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط نفذ قال
لامراته ان دخلت دار فلان فانت طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة طلقت
لان الدار ملك الميت وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زال عن ملكه بالموت ولهذا ينوقف
عتق الوارث على قضا الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى قلت افاد رحمه الله تعالى ان التركة اذا كانت مستغرقة
بالدين منعت ملك الوارث لكنها تكون باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة وبه يندفع ما يقال ان الوارث

اذا لم يملكها تكون سايبة ولا سايبة في الاسلام وظاهر كلام الفقيه ان الوارث يملكها ملكا غير لازم فلو تصرف
بدليل انه ينفذ العتق منه اذا قضى الدين والله اعلم وهذا في دين غير الوارث اما اذا كانت مستغرقة
بدين الوارث لا غير لا يمنع الارث كما في العمادية معزيا الى الجامع والله اعلم **يقرض القاضي مال الوقف**
والغايب واليتيم ويكتب الصك يعني يستحب للقاضي الاقراض لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ
بنفسه فلا بد له من الدفع بغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم ونحوه لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا
يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظ خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفي
الثانية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي من الثقات الثقة المليء الحسن المعاملة وفي الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يحصل عليه لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد وينبغي
ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز
لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع
الفصولين كذا في البحر وكذا يملك مال الوقف كما في جامع الفصولين وبه صرح في الفصول العمادية
وصرح بانه يملك اقراض مال اليتيم والغايب انتهى وفي البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط و
اقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان
مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه
اذا لم يجد ما يشتريه له يكون له غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما
يقرضه من مليء انتهى **لا يقرض الاب والوصي** مال اليتيم هكذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب
روايتان اظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة وخزانة الفتاوى الصحيح
ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون والله اعلم ويستثنى من عدم جواز
اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما في البحر **ولو قضى القاضي**
بالجور فالغرم عليه اي على القاضي **في ماله ان** قضى بذلك **متعمدا واقر به** اي بالتعمد **ولو قضى** بالجور
خطا فعلى المقضي له اي فالغرم على المقضي له كذا في شروح الدرر والغرر معزيا الى التتارخانية
والواقعات للصدر الشهيد وفي السراج الوهاج وقال محمد اذا جار القاضي وقال تعمدت الجور لا ينفذ
قضاؤه وينعزل عن القضا ولو قضى بحد او قصاص او مال القضا ردية ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم
ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضا انتهى فروع القضا واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود
حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر كما في تبيين الكنز وقد صرح الكافيجي في سيف القضاة على البغاة بكفره
ومحله ما اذا لم يره واجبا وبه صرح في شرح المجمع من كتاب القضا المتداعيان اذا لم يكونا من اهل ولايته وهو في ولاية
قاضي آخر لا ينفذ قضاء القاضي انما يصح في مصره الذي جعل قاضيا فيها جواهر الفتاوى وفي الخلاصة اختصم غريبان
من اهل ولاية اخرى عند قاضي اهل بلده قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما لهذا القاضي حتى لو كان
الدعوى في عقار وموضعه في ولاية اخرى ليس للقاضي ان يقضي على المدعى عليه بعقار بيده عنه ويسلمه الى المدعي لانه

لا ولاية له عليه بخلاف الدين والعين الحاضرة لان ولايته على ذلك قال رحمه الله والصحيح ان قضاء القاضي
في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفيها ولا يكتفى بما يكتب في السجلات انه يثبت عندي
على الوجه الذي تثبت الحوادث الشرعية وما لم يذكر على الوجه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفى بقوله
ويشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي في نسخته حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي عنبسه
ورده المحاضر والسجلات هذا ونقل عن شمس الاسلام انه كان يقول كيف يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة
الدعوى والمدعي يقول المدعى به ملك المدعي فاني يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب
ان يكتفى به في السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر الى آخر فيكون في التدارك حرج اما في المحاضر
فيمكن التدارك انتهى لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا مع شاهد كذا في الفوايد الزينية
وفي البدايع ذكر من جملة اداب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الاخر كذا في شرح الوهبانية

هذا **باب** في بيان احكام **التحكيم** لا يخفى عليك ان هذا باب من فروع القضا
وتاخيره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية
القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول يقال
حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي
في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو
في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك واما الثاني فذكره بقوله **هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما**
وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم
كذا في البحر معزيا الى المحيط **وشرطه** اي التحكيم **من جهة المحكم** بالكسر **العقل لا** يشترط **الحرية**
فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح **و**لا يشترط **الاسلام** فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم
المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جايز
بكل حال كذا في المحيط **و**شرطه **من جهة المحكم بالفتح** اقتصرت على قولي هنا بالفتح ليعلم ان الاول
بالكسر لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير **صلاحيته** اي المحكم **للقضا** بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تقريره فلو
حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح **ويشترط الاهلية** المذكورة **وقته** اي وقت التحكيم
ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه **كما هو** المحكم
في مقلد بتشديد اللام مع فتحها فانه لو قلد وهو عبد فعتق او صبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه
وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم
لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط **حكما انسانا** معلوما
قيدنا به لانه لو لم يكن معلوما لم يصح فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة **فحكم بينهما** هذا الحكم
ببينة او اقرار او نكول صح حكمه **لو** وقع حكمه بما ذكر في غير حد وقود اي قصاص ودية على عاقلة قيد بكونها

على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة ببينة واشدها اقل مما يتحمله العاقلة خطاء كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لاتوجب القصاص نفذ حكمه وما في المختصر تبعا للكنز من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي كما في البحر قال وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حق القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح **وينفرد احدهما** اي احد المحكمين **بنقضه** اي نقض التحكيم بعد وقوعه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه **كما** ينفرد احد العاقدين **في مضاربة وشركة ووكالة** اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب كما سيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى **فان حكم** المحكم على الوجه المذكور **لزمهما** حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما **لا** يلزم حكمه **غيرهما** ثم ذكر فائدة ذلك بقوله **فلو حكماه في عيب بيع فقضى برده ليس للبائع رده على بايعه الا برضاء البايع الاول والثاني والمشتري** بتحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفترقان في شيء آخر لكن هذا شيء يعلم به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام انتهى قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى لقوله يكتم هذا الفصل ولا يفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه انتهى **وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته** اي بقاء تحكيمهما **لا** اي لا يصح **اخباره بحكمه** لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا كما في الهداية **ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته** لحكم القاضي **بخلاف حكمهما** اي القاضي والمحكم **عليهم** اي من ذكر من الابوين والولد والزوجة كالشهادة قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جائز لان شهادتهم جائزة **حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما** يعني لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج اليه الى الرأي والرضى برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضى برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما **ويمضي القاضي** المولى **حكمه** اي حكم المحكم **ان وافق مذهبه** اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه **والا** اي وان خالف **ابطله** فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضاء قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على الناس وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه **وليس له** اي للمحكم **تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف** على الصحيح كما في الخانية والبزازية ومجمع الفتاوى ثم ذكر فائدته بقوله **فلو**

رفع الى موافق له في المذهب **حكم** ابتداء **بلزومه** اي بلزوم الوقف بشرطه **ولا يمضيه** لانه لم يقع معتبرا

هذا **باب** في بيان الاحكام **كتاب القاضي الى القاضي وغيره** هذا ايضا من احكام القضاء لكن لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله فاخره عن البسيط وهذا اولى مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى قال شيخنا وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله والمرأة تقضي الى آخره **القاضي يكتب الى القاضي في غير حد وقود** استحسانا والقياس يأبى جوازه لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الآخر في محله لم يعمل بخبره وكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان يوجب المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا وعقارا وهو المروي عن محمد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل كذا في كثير من الكتب المعتمدة وفي البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل لـ الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى **فان شهدوا** اي الشهود **على خصم** حاضر **حكم بالشهادة** لوجود الحجة وحضور الخصم **وكتب بحكمه** حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها ما لا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه **وهو** اي كتاب الحكم **السجل الحكمي** لانه سجل اي احكم بالحكم ذكره في الرمز وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل التي فيها حكم القاضي ويكون هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير مضبوط فيه وقائع الناس وما حكم به القاضي وما يكتب عليه **وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم** لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الاول محكوم به والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكره الزيلعي قال شيخنا وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ بقول من يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهى **وكتب** القاضي **الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها** اي بهذه الشهادة **على رأيه** لا على رأي القاضي الكاتب **وان كان مخالفا لرأي** القاضي **الكاتب** بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه في البحر معزيا الى منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيه لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به

دون المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما
نقلها اليه ليحكم ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل كما تقدم تقريره
وقراه القاضي الكتاب بالشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني
فلا بد من قراءة عليهم ليعرفون ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود
وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغير بعد كتابة عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه
وجده واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشي منها لا يقبل الكتاب ولا بد من كتابة العنوان من
داخل الكتاب فلو كان العنوان على ظاهره اي ظاهر الكتاب لم يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان
يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي عليه واسم المدعي على وجه يقع التمييز ويذكر الحق ويذكر
الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بشهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب واختاره
شمس الائمة لكونه اسهل فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي لم يقبل المكتوب
اليه هذا الكتاب الا بحضور الخصم وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من
اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم
كونه كتاب القاضي الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم اي الى الشهود بخلاف كتاب الامان
من دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة فيعمل به بغير بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من
ملكهم يطلب الامان كما في العناية وفي الفوايد الزينية لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان وفي دفتر
البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قرائته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق
به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب
القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني ولا بد من مسافة ثلثة ايام بين القاضيين كالشهادة
على الشهادة هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد وان كان في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان
لو غدا لادى الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى ويبطل
بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة
على الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعدها اي بعد الوصول والقراءة فلا يبطل في ظاهر الرواية ويبطل
بجنون القاضي الكاتب وردته وحده بقذف وعماه وفسقه بعد عدالته واذا ابطل المكتوب
اليه في ما اذا بطل وحكم به ثم دفع الى آخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضا
فانه ينعقد بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب لا يقضي به
سواء كان قبل قرائته او بعدها كذا في الخانية ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه الا اذا عمم بعد تخصيص بخلاف
ما لو عمم ابتداء فانه لا يصح لاحد ان يحكم به واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ
تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه واطلقه
فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب وقبله لان وارث المطلوب

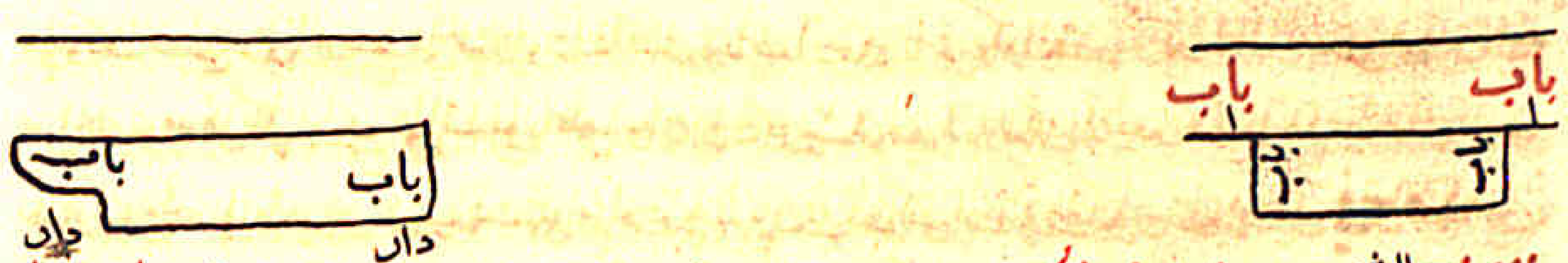
والوصي

والوصي قايم مقامه كذا في الخانية والكتابة بعلمه كالقضا بعلمه فمن جوز القضا بعلمه جوز الكتابة بعلمه
ومن منعه منعها والتفاوت هذا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم
هكذا ذكر في البحر ثم قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا في شرح ادب القضا فانتفى يعني من
غير تفاوت ومن ثم اطلقناه في المختصر ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي من محكم بل من قاض
مولى من قبل الامام يملك اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل
من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج معزيا الى
الينابيع وغيره واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا يقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضا
به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب وعزاه الى الينابيع ايضا كتب قاض كتابا الى من يصل
اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض تقلد القضا بعد كتابته هذا المكتوب لا يقبل لانه خطاب
والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب كذا في جواهر الفتاوي ذكره اول كتاب القضا ثم اعاد
ذكره في بحث كتاب القاضي الى القاضي وقال لا يقبل رواية الى اصحابنا وعزاه الى شرح المبسوط وفي
الجواهر ايضا قاض كتب كتابا حكميا الى قاض آخر من قضاة المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمى المكتوب
اليه باسمه فعرض المكتوب على نايبه ليس للنايب ان يقبله لانه كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى نايب
الحاكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للميت ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاض قرية ارسل
كتابا حكميا الى قاضي بلد قال في الاموال الخطيرة لا يقبل اما في الاموال اليسيرة فيقبل اذا كان هذا
شهود الاصل عدول ولا جاب مرة اخرى وقال لا يقبل كتب القضاة الذي على دبع وطسوج وانما يقبل
كتب قضاة الامصار الذي يقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام فيما لا خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت
الا في محل قابل للولاية لمن هو اهل له فلا يثبت لعدم المحل انتهى اقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة
مبني على الخلاف في ان المصر هل هي شرط لنفاذ القضا ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر
انه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فبنا على هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر او رستاق
والله اعلم والمراة تقضي في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرها وكانت اهلا للقضا وان اثم
المولي لها للحديث لم يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية قال
الكمال الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى كان شيخنا في بحره وظاهره صحة
تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه
لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغرب بعض القضاة ولا اعتبار به بعد
ما ذكرنا ولو قضت المراة في حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة
واما قضا الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة كذا في البحر وقضى نايب القاضي لمن
القاضي الذي استنابه او لولده اي ولد مستنيبه جاز قضاوه كما لو قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام
وبه صرح في السراجية حيث قال القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة تحاكما

عنده وقضي له او لولده جاز القاضي اذا قضى الامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية
نحوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط كما تقدم تقريره **ويقضي النايب بما شهدوا به عند الاصل
وعكسه** وهو قضا الاصل بما شهدوا عند النايب في الخلاصة ولا يقضي القاضي باخبار الخليفة باقرار رجل
الا ان يشهد الخليفة مع رجل اخر عند القاضي الذي لم ياذن له الخليفة بالاستخلاف قال رحمه الله وهذا دليل
على ان النايب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النايب وكذا جاز للنايب ان
يقضي بتلك الشهادة التي قامت عند الاصل انتهى فروع القاضي اذا قضى في حادثة ببينة ثم امره السلطان
ان يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلما لا يفترض على القاضي ذلك وفي فوايد شمس الاسلام
القاضي اذا استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط
واذا فعل شيا من ذلك لا يبقى قاضيا السلطان اذا قلد القضا رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا صح
الاستثنا ولا يصير هو قاضيا في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل كذا في الخلاصة وعلى هذا لو امر السلطان
بعدم سماع الدعوي بعد خمس عشرة سنة لا يسمع ويجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه
لا يصير قاضيا بالنسبة الي تلك الحادثة وبه افتيت مرارا والله اعلم الفتوي على ان النايب لا ينعزل بعزل
القاضي لانه نايب السلطان او العامة وبعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوايد الزينية وفيها نقلا
عن فتاوي القاعدي وخزانة المفتيين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلما ان ينصحوا
السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه
سخطك الي اخر ما فيها امر القاضي حكم لا كما اختاره السرخسي كقوله المحدود الي المدعي والامر بدفع الدين
والامر بحبسه كما في العمادية والبزازية قال القاضي قضيت عليك ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوايد
الزينية وفي البحر واما اذا اخبر القاضي باخباره اقراره عن شي يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله
بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك
يقبل قوله في الوجهين انتهى في جامع الفصولين اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر
والسمع والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة وفي نوادر هشام عن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد
او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضايه وما قضى في فسقه وعماه وردته لم يجز فهذا دليل على
انه لم ينعزل بفسقه سوا كان فاسقا حين قلده او كان عدلا ثم فسق وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق
انتهى وفي البحر معزيا الي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف
ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد
فانه يخرج والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل لفوات
الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاد قضايه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية
الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احد الروايتين حتى لو قلد الكافر
ثم اسلم حتى يحتاج الي تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علم ان ما في البزازية على خلاف المفتى

به وانما ذكره في الخلاصة عن نوادر هشام عن ابي يوسف هو المفتي به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح
وان لم يصح قضاوه على المسلم حال كفره والله اعلم هذه **مسايل شتى** اي متفرقة وهو جمع شتيت
وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل فاذا قلت جاني القوم شتي يكون نصبا على الحال اي متفرقين **منع
صاحب سفل عليه** اي على السفل **علو لاخر من ان يتد** اي لا يدق وتدا من وتد يتد من ضرب
يضرب واصل وتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد **في سفله** صورته
ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا
وينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة ذكره العيني وفي البحر والكوة
بفتح الكاف نقب البيت وتجمع على كوي وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتح الما الي المزارع كذا
في المغرب وفي الصحاح وان الجمع يمد ويقصر انتهى **بلا رضي الاخر** وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة وقالا
يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله بلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة
لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير وصار كحق المرتهن
والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق بعارض الرضا فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعري
عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار
والسقف فكذا نقضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في
العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل
او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر
يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق كذا في البحر **زايغة** اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت
وسمي المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الي طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد
عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال **ينشعب** اي ينفرع
عنها اي عن الزايغة المستطيلة **مثلها** يعني مثل الزايغة اخرى طويلة ولكنه **غير نافذة** الي موضع
اخر ولا له طريق غير طريق الزايغة المستطيلة **يمنع اهل الاولى عن فتح باب** من حايط دارهم **في القصوى**
لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص لا ترى
انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان
الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون لان له ان يرفع جداره كله
بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح
الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك
كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله كذا في الرمز **وفي مستديرة لزق طرفاها** لا اي
لا يمنع اهلها بل يجوز لهم ان يفتحوا بابا في حايط في اي جانب شا لان هذه سكة واحدة

وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة الاولى



ولا يمنع الشخص من تصرف في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره ضررا بينا
فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بجاره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في
البزازية وغيرها وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع الذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين
الاستحسان في اجناس هذه المسايل وافتى طايفة بجواب القياس المروي اختار في العمادية المنع اذا كان
الضرر بينا وظاهر الرواية بخلافه وسيل شيخ الاسلام قاري الهداية عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين
جيرانه ببيوتهم عتيقة يخشى عليها منها فهل لهم منعه ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحون
يوهن البنا في بيوتهم فالفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه
انتهى وفي التهذيب ساحة لرجل بنى في ساحته بناء ووضعه حتى سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه
مخرجا او حماما او حفر بيرا بالوعة او امتد فيه جدارا لا يمنع وان تلف به حايط جاره لا يضمن اما صاحب
البنا لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النسا يمنع
كذا في المضمرات ادعى رجل هبة في وقت على اخر فسئل المدعي بينة فقال جحدنيها اي الهبة فاشتريتها منه في وقت حو
منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشرا بعد وقتها اي بعد وقت الهبة يقبل وقبله لا اي لا تقبل
بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق
فيتحقق التناقض فان صح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما
ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يحمل الشرا متاخرا عن ذكره العيني في الرمز وفي البحر ان في
قول الكنز جحد في الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراط الامكان
وعدمه انتهى ومن ثم قلت في المختصر او لم يقل ذلك وفي البحر قال ولا خصوصية بهذه المسيلة بل
في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل يكفي امكان
التوفيق له فعه او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام
ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان
والقياس الاكتفا بامكانه قال بكر و محمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض يحمل
السكوت على الذهول وذكر الجندي واختار ان التناقض ان :: فلا بد من
التوفيق فيه بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه
يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم والرجوع المتناقض عن الاول بان يقول

تركته

تركته وادعى بكذا وبتكذيب الحاكم كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين
انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن
على ذلك فيقبل عندنا يرجع على المديون ما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا اذا استحق المشتري
من المشتري بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق
صار مكذبا شرعا باتصال القضا به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي
فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية قال شيخنا وينبغي
ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه يتحقق به التناقض والله اعلم كما لو ادعى اولا انها اي الدار مثلا ٢
ثم وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل للتناقض ولو ادعى
الملك اولا ثم ادعى الوقف يقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره فانه يقبل كما في البزازية ومن قال
لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر الشرا للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة
تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ يعني بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها
وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستبد بفسخه فان قلت لو جاز
قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك
الخصومة ان تتزوج بزوج اخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك قلت اجيب بان الشي يقوم
مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره
مقامه بخلاف البيع والله اعلم جحود ما عدا النكاح فسخ يعني ساير العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح
كما في فتح القدير فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن اي اقام البينة على النكاح يقبل برهانه
بخلاف البيع فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه
لو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الصحيح قبلت ولا يجوز انكارها تكذيبا للشهود وفي
البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت عليه وحلف عندهما
او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت
بينكما ويقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق باين وقيل بالبيع فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف
وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب
كذا في فتح القدير وفي البحر واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف
ليست لي بامراة فانه يقع به ان عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر
ثم مات لا يملك مطالبة الميراث انتهى فجحد الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على
البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ويكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى اقر بقبض
عشرة دراهم من رجل ثم ادعى الغش انها زيوف صدق لان الدراهم تقع على الزيوف كما تقع على الجياد

والبنهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه عبر بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا
وقع مفصولا يعتبر فيفيد ان الموصول اولي بالاعتبار ولو ادعي انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان
مفصولا وصدق لو كان البيان منه موصولا كما في النهاية وغيرها ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق في
دعواه البزازية مطلقا يعني سوا كان موصولا او مفصولا وان اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفي حقه
صدق في دعواه الزيافة لو كان بيانه ذلك موصولا والا لا اي وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا
يصدق والفرق ان في المسايل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثني الجودة كان
استثنا البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا ماية اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما
بلفظ علحدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثني الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي ماية درهم ودينار
الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار
والستوقة بفتح العين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وقيد بدعوي المقر لانه
لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعي وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة
او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية اقر بدين
ثم ادعي ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه ذكره في القنية وغيرها وذكره عبد
القادر في الطبقات من الالقاب عن علا الدين كما في البحر قال لاخر لك علي الف درهم فرده المقر
له بان قال ما كان لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي عليك في مكانه
او بعده فلا شي عليه اي علي المقر لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوي فلا بد من الحجة او تصديق
الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد
والمعني انه حقهما بقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية قلت
وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم انه لما تعذر استيفا الثمن
من المشتري فات رضا البايع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب ذلك لانه قال لما تعذر استيفا
الثمن يستبد وها هنا لما اقر المشتري في مكانه بالشرا لم يتعذر الاستيفا فلا يستبد بالفسخ ونقله الكمال
في فتحه واقره بقوله بعده وهو صحيح واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه
فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه الاول في ما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها كما
في البحر والحاصل ان كل شي يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الي التصديق قبل ان يصدقه الاخر علي
انكاره فهو جايز كالبيع والنكاح وكل شي يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه
اقراره بعدها كما في القنية ومن ادعي علي اخر مالا فقال المدعي عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن
المدعي اي اقام بينة علي الف اي علي ان له عليه الف درهم والحال ان المدعي عليه برهن علي القضا اي علي انه
قضاه او علي الابرا او علي انه ابراه ولو كان دعواه الايفا او الابرا بعد القضا اي بعد قضا القاضي بالملك كما في
البحر معزيا الي الملتقط قال والدفع بعد القضا صحيح الا في المجمع كما سياتي قبل برهان المدعي عليه اي بينته

وقال

قال زفر لا يقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير المحق قد يقضي ويبرا منه دفعا للخصومة والشغب فيقال قضي باطل وقد يصالح عن شي فيثبت ظاهرا ثم يقضي كما يقبل برهانه
لو ادعي القصاص علي اخر فانكر المدعي عليه فبرهن المدعي علي ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعي برهن عليه
عليه علي العفو او المدعي عليه الصلح عنه اي عن القصاص علي مال وكذا في دعوي الرق بان ادعي عبودية
شخص فانكر فاقام المدعي بينة علي دعواه ثم ادعي المدعي عليه العبودية ان المدعي اعتقه واقام البينة تقبل
وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر قضا الحق علي شي ثم برهن علي الايفا او الابرا لم تسمع دعواه كما في الخلاصة
بخلاف ما اذا ادعي الايفا ثم صالحه فانه يقبل برهانه علي الايفا كما في البحر معزيا الي الخزانة وفيه معزيا
الي دعوي الملتقط لو اقام البينة ان له علي فلان اربعماية درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثماية
سقط عن المنكر ثلاث ماية عند ابي القاسم الصفار وعند احمد ابن عيسي ابن النضر لا يسقط وعليه
الفتوي انتهي قال شيخنا وليتامل في وجه عدم السقوط والظاهر ان وجهه ان المدعي عليه لما كان جاحدا
فذمته غير مشغولة بشي في زعمه فاني تقع المقاصة والله اعلم وان زاد كلمة ولا اعرفك ونحوه مثل
ولا رايتك او ولا جري بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا اعطا او ما اجتمعت
معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه علي القضا او الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون
بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا قال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة
قد ينادي بالشغب علي بابه فيامر بعض وكلايه بارضا الخصم ولا معرفة ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية
كما في البحر بما لو قاضي خان بان المدعي عليه لو كان ممن يتولي الاعمال بنفسه لا يقبل انتهي اقر ببيع عبده او ثمنه
من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع باطل كذا في اقرار البزازية ادعي رجل ادعي علي اخر انه باعه
امته منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام البينة علي الشرا منه فوجد المدعي
بها بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي المشتري بري اليه من كل عيب بها لم
يقبل بينة البايع لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الي غيره فيقتضي وجود
العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل
لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك وما
في الكتاب هو ظاهر الرواية ومن هذا الجنس رجل ادعي علي اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة علي الايداع
ادعي المدعي عليه الرد او الهلاك ان قال او لا ليس لك علي شي يسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع
كذا في الخلاصة وذكر قبلها ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امراة ادعت علي رجل انه تزوجها
علي كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المراة البينة علي النكاح ادعي الزوج انه خالعها
علي المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم انتهي يبطل صك كتب ان شا الله في اخره
اي يبطل مكتوب الشرا والاقرار ونحوهما اذا كتب اخره ان شا الله تعالي فيبطل البيع ونحوه لان الاستثنا مبطل
في القاموس الصك الكتاب انتهي وفي الصك الكتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهي

اطلقه فيشمل ما اذا اشتمل علي شي واحد او اشيا في الثانية الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع او اقرار او اجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله بطل الكل قياسا لان الصك للا مستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الي ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من ايصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف اليها يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا علي ان المشيئة اذا ذكرت بعد جملة متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الي بيت الله الحرام ان شا الله ينصرف الي الكل فيبطل الكل فشي ابو حنيفة علي حكمه وهما اخرجا كتابة صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث لا علي انه قد يكتب للابطال لعرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا راجحا علي قوله كذا في فتح القدير واما الاستثنا بالا واحدي اخواتها فينصرف الي الاخير كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذوف والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثنا بالا فالي الاخير فلو امرأة بتين بما لين واستثنى شيا كان من الاخير ولو اقر بما لين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الي الاول استحسانا واما الاستثنا بان شا الله بعد جملتين ايقاعين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الي الاخير واتفقوا علي انصرافه الي الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر **مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل اسلمت قبله** اي قبل موته **صدقوا** يعني يكون القول قولهم لا قولها وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الي اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة **كما** هو الحكم **في مسلم مات فقالت عرسه** الذمية **اسلمت قبل موته** فلي الميراث **وقالوا** اي الورثة **بعده** اي بعد موته فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الي اقرب الاوقات **قال المودع** بفتح الدال **هذا ابن مودعي** بكسر الدال **الميت لا وارث له** اي للمودع **غيره** اي غير هذا الابن **دفعها** اي دفع المودع الوديعة **اليه** اي الي الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حي اصالة قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتاني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث علي كل حال وتمامه مع بيان مدة التاني مذكور في فتح القدير وقيده بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شي لا تبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الي ان المديون اذا قال هذا ابن دائني يومر بالدفع اليه بالاولي وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين

بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الي الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد ها لكونه ساعيا في نقض ما وجب وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه وكانت بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الي الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه **فان اقر بابن اخر له** اي للميت **لم يفد** اقراره **اذا كذبه الابن الاول** فيقضي للاول يعني اذا قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضى بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار علي الغير لصحة الاقرار للاول واختلف الشارحون في ضمان المودع الثاني ففي البحر معزيا الي غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر ان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي علي ما مر من قبل قلنا ههنا يضمن نصيبه اذا دفع الي المقر له الاول بغير رضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير **تركة قسمت بين الورثة او الغرما بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما لم يكفلوا** اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب ناظرا للعيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرما ويجوز ان يكون وارث غايب فيجب علي القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحيا وتماديا من الانثا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها قيدنا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت بالاقرار فلا خلاف في اخذ الكفيل وهي واردة علي اطلاق الكنز وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لما برهن علي انه مات وتركه ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان سموا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا فان كان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان مما يحجب بحال تانى ثم قضى وان شهدوا انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما قال ابو حنيفة هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعني به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سوا السبيل وفيه دليل علي ان المجتهد يخطي ويصيب وعلي ان ابا حنيفة بري من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد تاويله ان كل مجتهد مصيب في الاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة التاويل انه لو حمل علي ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد

ليس اصاب الحق والالكان متعددا فلزم ان يكون معني قوله كل مجتهد نضيب اي نضيب حكم الله
تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير والجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلي مع كونه مجتهد
ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الي الضلال بل يكون معذورا
وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفا دليله الا ان يكون الدليل الموصول
الي الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من
طعن السلف بعضهم علي بعض في المسايل الاجتهادية كان مبنيا علي ان طريق الصواب بين في زعم
الطاعن انتهى ادعي شخص علي آخر دارا لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن المدعي عليه اي علي مدعاه
او اقام بينه علي ذلك اخذ المدعي نضف المدعي بفتح العين وهو النصف الذي هو نضيب الحاضر
فقط وترك باقيه اي ترك المدعي باقي المدعي وهو نضيب الغايب في يد ذي اليد بلا تكفيل
من ذي اليد اي لا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة جحد دعواه او لم يجحد وقالا ان كان الذي
هو في يده جاحد اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك
في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نضيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس
ولا لغيرها حتي ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في
يد غيره فانه لا ياخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هذا قيد بعدم اخذ نضيب الغايب
لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت فلذا يقضي بها ديونه
وينفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب ولا القضا ولم يذكر الزيلعي فيه اختلاف وذكره في
جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى
عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضا علي الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به
في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى
الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر ومثله اي
مثل العقار المنقول فيما تقدم في الاصح اي اذا كانت الدعوي في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج من الحكم صح
المنقول الي الحفظ والنزع من يده ابلغ من الحفظ ليلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
علي الخلاف ايضا يغني بترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ
في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه
فلو تلف لم يضمن ولان اخذ الكفيل منشا الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشايها كذا في شرح الدرر
والغرر وفي العناية بعد ان ذكر المنقول كالعقار في ترك الغايب في يد الحاضر قال ولعل هذا
هو الظاهر والله اعلم وفي البحر قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الي حضور
صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه علي قولهما يوخذ منه ويوضع علي يد عدل واجمعوا
انه لا يوخذ له مقرا كذا في جامع الفصولين انتهى وظاهر كلامه ترجيح انه ليس كالعقار والله اعلم

اوصي

اوصي له بثلث ماله يقع ذلك علي كل شي من امواله لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا
هي ولو قال شخص مالي او ما املكه صدقة فهو اي قوله هذا يقع علي مال الزكاة والقياس استواهما
فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
بخلاف فيها لانها اخت الميراث يجري في كل مال كما ذكرنا واطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوايم
والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سوا كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنسها يجب
به الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بجلها بقدره وشمل الارض
العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصارف الزكاة وبقعد محمد لما فيها من معنى المونة ولذا وجب العشر
في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابا حنيفة اليه في النهاية معزيا الي البحر التمرتاشي ولا تدخل
الخراجيه لتمحضها للمونة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوايج الاصلية
وقد سوي في المختصر تبعا للكنز بين قوله مالي وبين قوله ما املك وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار
صاحب الهداية وان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة الداخل تحت الايجاب امسك منه اي من ذلك المال
قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اي بقدر ما امسك لان حاجته مقدمة فيمسك اهل
كل صنعة قدر كفايته الي ان يجد له شي وقيد بالمال والملك من غير تعيين شي للاحتراز عما
اذا قال علي الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الامايه لا يلزمه الا بقدر ما يملك
رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي كذا في مال الفتاوي
من الايمان كذا في البحر وصح الايصا بلا علم الوصي حتى لو باع شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز
البيع لا يصح التوكيل بلا علم وكيل بالوكالة فلو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافه
فلا يتوقف علي العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير
علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف ففي ماله الاستحسان لبعد ولاية الموكل والاذن
للعبد والوصي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون كذا اطلقه الزيلعي وفي
شرح المجمع من الماذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس
فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا فلا يجوز تصرفه قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد
للمراة حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في
الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير قبل علمه بالوكالة لا يكون
وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البايع الوكيل كونه وكيلا بالبيع لبيع
وان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الي زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره
بالتوكيل فباعه منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البايع وفي الماذون ما يدل عليه فان
المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الي اخره فلو
علم الوكيل بالتوكيل ولو من فاسق صح تصرفه فلا يشترط في المخبر البلوغ ولا العدالة نعم يشترط التمييز فلو اخبر عدل

اوغير عدل سواكان كبيرا اوصغيرا مميزا صح تصرفه ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل الا بعدل اي باخبار عدل فلا يشترط فيه لفظ الشهادة كما في فتح القدير او مستورين او فاسقين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر هذه الاشيا الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ويشترط ساير الشروط في الشاهد قال في البحر وجزم في تنقيح الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد والعدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة وقل من ينبه على هذا وهذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه اوكذبه كما ذكره الاسبيجابي وكذا لوكان الرسول صغيرا وظاهرها في العمادية انه لا بد له ان يقول له اني رسول معرفك يثبت العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ومقيد بما اذا بلغه العزل الحقيقي اما اذا كان العزل حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم كما صرحوا به هذا وظاهر اقتصار صاحب الكنز على العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوي من تاثير العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ كذا في البحر ومن ثم قلت في المختصر او فاسقين والله اعلم ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسيلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على الماذون كما في فتح القدير ولم يذكرها في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا لها بعزل الوكيل فهي ست قال شيخنا وزدت عليها ثلاث احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شراه كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسيلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره انتهى وقد جعل في المختصر تبعا لما في الكنز من هذه المسايل مسيلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وهو الاصح كما في تبيين الكنز قلت وقد رده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة في رواية الحديث والله اعلم باع قاض او امينه عبدا لرجل للغرما اي لاجل ديونهم واخذ المال اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد وانتزع من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يودي الي نفا عدهم على قبول الامانة فتعطل مصالح المسلمين واعلم ان امين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ

الاسلام

الاسلام خواهرزاده كما في البحر معزيا الي شرح التلخيص للفارسي اقول والمسيلة مذكورة هكذا في الفتاوي الولوالجية والله اعلم ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الي المشتري لم يضمنا ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو قال الامين بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص ورجع المشتري على الغرما لان البيع وقع لهم وكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه وفي البحر ان نايب الامام كهو ونايب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى ولو باعه اي العبد الوصي لهم اي لاجل الغرما بامر القاضي له بالبيع فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي وضاع رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قايما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام الحصير وامر القاضي وعدم امره سوا ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او المشتري في المسيلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الايمة السرخسي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين وسكون الراء وفتح الخا المعجمة والكاف وفي اخرها التا ثالث الحروف نسبة الي سرخكت قرية بثغر حسام سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات اخذ القاضي الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الدرر والغرر معزيا الي الواقعات امرك قاض عدل برجم او قطع اي بقطع يد شخص في السرقة او ضرب في حد قضى به بالمذكور وسعك فعله ولا ايلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يومنون على نفوس الناس ودمايهم واموالهم الا في كتاب القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة وان كان القاضي عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن الشرايط صدق والا لا اي وان لم يحسن تفسير الشرايط لا يقبل قوله ومثاله في الزنا ان يقول القاضي اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينيذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما كان

اوجاهلا كما ذكرناه الا ان يعاين الحجة اي يعاين شيا شرعيا للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفا التهمة
صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره اي انكر
قوله المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او قتلته لقتله ابي لم يسمع
ذلك منه اي لم يقبل قوله قال في البزازية من الاقرار صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى
مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على
الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طري وطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق
وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسيلة كتاب الاستحسان
وهي ان رجلا قال كان ارتد او قتل اي فقتلته قصاصا او للردة لا تسمع فاجاب وقال انه لو قتل
لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال
فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفي باليمين
الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى صدق قاض معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به اي بالالف
لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما
وهو الحكم بالمال في المسيلة الاولى وبقطع اليد في الثانية في قضايه اي في وقت قضايه فعلم من هذا
ان الماخوذ منه المال والمقطوع يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يوميذ وانما فعل ذلك قبل التقليد
او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الايمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا
هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او عتقت وانا
مجنون والجنون كان معهودا منه هذا

باب في بيان احكام الشهادات

لا يخفى ان الفهم يتبادر الى ان تقديمها على القضا اولى لان القضا موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه
لما كان هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع تقول
منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الها للتخفيف كما في الصحاح وفي القاموس
الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاوه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد
حينئذ شهود ولزيد بكذا شهادة ادى ما عنده من الشهادة فهو شاهد
حينئذ شهد بالفتح وحينئذ شهود واستشهده ساله ان يشهد انتهى وشرعا ما ذكره بقوله
هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي وقوله اخبار
بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات حق خرج به قول الرجل
اشهد بكذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج به الاخبار بدون لفظ الشهادة
وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب وشرطها اي الشهادة العقل الكامل والضبط
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي والمعتوه

والمجنون

والمجنون والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية وشرطوا التمييز بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز
للزيلعي وفتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وعندي انه لا
يحتاج اليه لانه خرج بذكر الولاية اذ لا ولاية للكافر على المسلم كما ذكرناه ومن شرايطها ان لا يكون
بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما
وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا وفي البحر معزيا الى
البدايع وشرايطها نوعان ما هو شرط لتحملها وما هو شرط لادايها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر
فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشيا
مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت
التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا
عند القاضي تقبل واما شرايط ادايها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة
ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة
لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه
مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للاخر وان
لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الادا
ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام
ان كان المشهود عليه مسلما او الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما
كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق
المدعي عند امكانه وقيام الرايحة في التجارة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة
والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة ومما
يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة مما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين ومما
يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضا وما يرجع الى المشهود وقد علم من الشرايط الخاصة وركنها
لفظ اشهد فلو اتى بغيره كاعلم ونحوه لا يقبل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها
بعد التزكية بمعنى افتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجود شرايطها اثم لتركه الفرض وهو
قضاوه بها واستحق العزل لان الفاسق يستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا وكفر ان
لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضا عليه بعد توفر شرايطه قال العلامة الكافيجي في
رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت فهل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند
قيام البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر
هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر في شرح الكنز للزيلعي
ان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى ان امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم ويجب

اداء الشهادة علي الشاهد **بالطلب** من المدعي **لو** كان ذلك **في حق العبد** فيحرم كتمانها لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهي نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث
كان له ضد واحد وهو آكد من الامر باداءها ولذا اسند الاثم الي رئيس الاعضاء وهو
القلب الذي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الي محله اقوي من الاسناد الي كله لقوله
ابصرته بعيني آكد من قولهم ابصرته والكتمان هو عقد القلب علي ترك الاداء باللسان كما ذكره
الرازي في احكام القران واستدل في الهداية بهذه الآية علي فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي
المديونين عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة انها الشهود المديونون
والشهادة شهادتهم علي انفسهم انتهى واذا كان مجملا فالاولى الاستدلال علي فرضيتها بالاجماع
وان لم يوجد بدله اي بدل الشاهد اما اذا وجد من يقوم بالحق غيره فلا واعلم انه انما يلزم اداؤها
بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة كان ذلك الطلب او حكما وانما قلنا حكما
ليدخل من عنده لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح
القدير لكونه طالبا لادائه حكما ويجب الاداء **بلا طلب لو** كانت الشهادة **في حقوق الله تعالى
كعتق الامة وطلاق امراة** حرة كانت او امة قال في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا
بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين
بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة الساعي
شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش
الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم بعذر يقبل مات عن
امراة وورثة فشهدوا الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا
تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الي الحرمة فيها وفي البزازية اذا طلب
المدعي الشاهد لاداء الشهادة فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادي لا تقبل وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام
في صورة الاطلاق اذا تاخر لغير عذر ظاهر ثم ادي لا يقبل لتمكن التهمة وقد يكون الاستجلاب
الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد الشمول وعقبه الكمال بحثا بان الوجه ان يقبل ويحمل علي العذر
الشرعي قال شيخ شيخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه ما قاله شيخ الاسلام سيما
وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود والله اعلم والثاني ان يعلم ان القاضي
يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية وغيرهما الثالث ان يتعين
عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادي غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف
ما اذا ادي غيره ولم يقبل وان من لم يؤد ممن يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته
اسرع في القبول ان كان في الصك شهادة تقبل شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع بان لم يكن
اما ان كان قبوله مع شهادته اسرع وجب كذا في فتح القدير الرابع ان يخبره عدلان ببطلان

المشهود

المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان
المشتري اعتق العبد او ان الولي عفي عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والقتل
كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤوا شهدوا بالدين واخبروا القاضي
بخبر القضا وان شاؤوا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه
ترك الشهادة به وتمامه في البحر الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما
في البزازية واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الي قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء
حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى السادس
ان لا يقف الشاهد علي ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا منه
ان وقف الشاهد علي خوفه لا يشهد فان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان في يد عون من اعوان
السلطان كذا في البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا
بحيث لا يمكنه ان يغدوا الي القاضي ويرجع الي اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحق الضرر
بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر علي المشي الي
مجلس الحاكم وليس له شي للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من
باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل كما
في شرح الكنز للزيلعي وفي القنية الشهود في الرستاق ويحتج الي اداء شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة
قالوا لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ ان يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا
ان كان مهيأ من قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن ابي يوسف يقبل
فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا كان او لا ويؤيده ما تقدم من ان
الاداء اذا كان بلا شرط تقتضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف
الذهاب الي الامير انتهى وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقبول مطلقا وفي شرح المنظومة الوهبانية
للمصنف الفتوى علي قول ابي يوسف والله اعلم **وسترها** اي الشهادة **في الحدود ابر** لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه
كذا قيل وتعقب الاستدلال بذلك بان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه
بالاقرار فلما قال النبي عليه السلام لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة وفي الحديث من ستر مسلما ستره
الله في الدنيا والآخرة وفي قوله ابر اشارة الي ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد وتقليله
وكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها
انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر والمقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض
افضلية الستر آية النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يابا الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا
مدعي لها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما ذكره الرازي اولا انعام

وان لم

مخصوص باحاديث الستر في فتح القدير فان قلت كيف صح لكم القول بتخصيص عام الكتاب بهذه الاخبار وهي اخبار
احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر
بلغت مبلغا لا ينحط به عن درجة الشهور لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند
الاجماع علي تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط
التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هذا ليس بذلك بل هو دفع المعارضة علي ما كتبناه
في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين الخاص والعام اذا تعارضا بان يحمل علي تخصيصه به
فاذا اوجب حمله علي تضمن الحكم بانه كان مقارنا وانها ليست مخصصات اولكما اذا رجحنا في تعارض
المحرم علي المبيح وثبت صحتها تضمن حكما بان المبيح كان مقدما علي المحرم فنسخ حكم الوجوب بترجيح المحرم وان
لم يعلم تقدمه بعلمنا بتاخره انتهى **ويقول الشاهد في السرقة اخذ لا سرق** احيا لحق المسروق منه ولا تقول
سرق محافظة علي الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه
وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولي من سرق وعلي هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ علي معني
ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقها وحكي الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة
الفقراء وفيهم ابو يوسف فادعي رجل علي اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقها فافتوا بقطع
يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعي المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا
بقطع يده وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع
فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى **ونصابها** اي الشهادة **للزنا اربعة رجال**
لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وبقوله تعالى ثم لم ياتوا
باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البحر نقلا عن النهاية فان قلت انكم
لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع فان قلت المعارضة
ثابتة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية قلت اجيب عنه بانها مبيحة وتلك مانعة
والتقديم للمانع فايدة العتق المعلق بالزنا تقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولي ويحلف المولي اذا
انكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف **ونصابها لبقية الحدود والقود واسلام
كافر ذكر** فدخلت المتون من هذا وهو مما لا بد من ذكره فان شهادة النسا فيه غير مقبولة كما ذكره
في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه كما ذكره شيخنا لكونها تجر الي قتله اذا اصر علي كفره فصار كالشهادة
بالحدود والقصاص قال ولم ارمن نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه
بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة امراة رجل وامراتين في سلامها ومن ثم قيدته بقولي ذكروا
والله اعلم **وردة مسلم** فانه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النسا كما ذكره في
العناية من السير والظاهر ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا بهما اكتفا بذكر القود بدخولها
تحته لكن التصريح بهما اولي والله اعلم **رجلان** لحديث الزهري رضي الله عنه

مضت

مضت السنة من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنسا في الحدود
لان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كذا في الهداية
وفي البحر معزيا الي خزانة الاكمل قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه اولا
يراه ثم رفع الي اخر امضاه انتهى وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل
وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت
من فلان شيا فعلى قياس ما ذكرناه ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزى المسيلتين
في الخانية الي ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما علي قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسيلة
السرقة ضمنه ولا اعتقه عن محمد كذا في البحر **ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه
والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة** لحديث شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع النظر
اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهي حجة علي الشافعي في
اشتراط الاربع ثم حكمها في الولادة تقدم شرحه في باب ثبوت النسب وفي البكارة تقدم شرحه في باب
العنين وقيده بقوله للصلاة عليه لانها لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال
واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما
قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في فتح القدير واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الي ان الرجل لو
شهد لا تقبل شهادته وهو محمول علي ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجاتها
فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة
اشيا ثم خص شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها
اذا شهدت انها بكر يوجل العنين ثم يفرق بينها بعده لانها تايدت بمويد وهو ان البكارة اصل وكذا في
البيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلت انها ثيب يحلف البايع انها بكر لينضم نكوله الي قولهن و
العيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد يقبل ايضا فيهما
بان قال فاجاتها فاتفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها
فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت
العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع
الدعوي وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف انتهى وفي
خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة كذا في البحر
ونصابها لغيرها اي لغير الحدود والقصاص ومما لا يطلع عليه الرجال **من الحقوق سوا كان
الحق مالا او غيره** اي غير المال **كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية واستهلال الصبي للارث**
والعتاق والنسب **رجلان او رجل وامراتان** وقال الشافعي لا تقبل شهادة النسا مع الرجال الا في
الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل

وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها
فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النسا
مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما تبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة
والضبط والادا وما يتعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخري اليها هكذا روي ذكر العيني
في الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول
كما في العناية انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع
مراتب الاولي استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدا فطرتهم
والثانية ان يحصل البديهات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا لاكتساب الفكريات بالفكرة
ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالث ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير
افتقار الي اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل
المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن نقصان كمشاهدة حالهن في تحصيل
البديهات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة للمذ بيثت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان
تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلي الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد
به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا
فتامل **ولزم في الكل** اي في كل ما تقدم **لفظ اشهد** بصيغة المضارع ولا يقوم غيره مقامه قال
في المصباح جري علي السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين دون غيره من
الالفاظ الدالة علي تحقيق الشي نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع
علي تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة
اسم من المشاهدة وهي الاطلاع علي الشي عيانا فاشترط في الاداء ما ينبي علي الشهادة واختصت بشي
يدل علي ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع
للاخبار عما وقع نحو قمت فيما مضي من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير
مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم
شهدوا عند ابيهم اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم
في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله
والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد
انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان
كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال
اقسم بالله لقد اطلعت علي ذلك وانا الآن اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ قلت
ولهذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدي بنفسه لانه بمعني اعلم انتهي

وقد

وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النسا ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب
الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي كما في الهداية وغيرها **العدل**
اي الشهادة **والعدالة** وهي الانزجار عن ما يعتقده حراما في دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير
العدل ان يكون مجتنبا للكباير ولا يكون مصرا علي الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطايه وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب
وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن ولهما توابع فاذا سلم عنهما عن توابعهما كان
عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه كذا في السراج الوهاج **لوجوبه** اي لوجوب القضا
علي القاضي **لا لصحته** اي لصحة القضا يعني نفاذه ثم فرع علي هذا بقوله **فلو قضي بشهادة فاسق نفذ**
قضاوه اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما
وليس كذلك لان لفظ الشهادة ركن لصحة الاداء واما العدالة فليست شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها شرط
وجوب القضا علي القاضي كما ذكرناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدايع ولهذا قال في الهداية
لو قضي القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا **الا ان يمنع منه** اي
من القضا بشهادة الفاسق **الامام** الاعظم بان قال لمستنيبه لا تقضي بشهادة الفاسق **فلا** اي فلا ينفذ
القضا بشهادة الفاسق لما تقدم من ان القضا يتاقت ويتقيد بالزمان والمكان والحادثة علي مثال
القضا بالاقوال الضعيفة اذا منع السلطان القضاة من ها فانه القضا لا ينفذ بها وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسه وغيرهم تقبل شهادته لانه يستاجر بشهادة الزور
لوجاهته وتمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا تقبل كذا في فتح
القدير قلت فعلي هذا فما ذكره في المجتبي بقوله واما شهادة الفاسق ان تحري القاضي الصدق في
شهادته تقبل والا فلا وما ذكره في القنية من قوله شارب الخمر يستحي ويرتدع اذا زجر فللقاضي ان
يقبل شهادته اذا كان ذا مروة ويحري في مقالته فوجده صادقا انتهى محمول ما علي عن ابي يوسف كما صرح
به شيخنا في بحره والله اعلم **وهي** اي الشهادة لو كانت **علي حاضر يحتاج** الشاهد في قبول شهادته **الي
الاشارة** اي اشارة الشاهد **الي** ثلاثة مواضع اعني **الخصمين والمشهود به لو كان عينا** احترازا عن الدين
وان كانت الشهادة **علي غايب او ميت فلا بد** في قبول الشهادة **من نسبه الي جده** بان يقال محمد
ابن عبد الله بن احمد **فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها** اي بالصناعة لا محالة بان
لا يكون له في بلدة شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلة رجل
اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يحصل به التمييز ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكره ثلاثة اشيا فعلي هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف **فلو قضي القاضي بلا ذكر الجد نفذ** لانه وقع في
فصل مجتهد فيه كذا في العمادية وذكر في الهداية ان ذكر القبيلة وذكر الفخذ بمنزلة الجد في التعريف ولو قال لفلان

ابن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الي فخذه الخاصة لان التعريف لايتم بالنسبة الي قوم لا يحصون وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الي السكة الصغيرة خاصة والي المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم رحمه الله في اول شروطه ان المدينة والقرية والكورة ليست نسبة التعريف ولم تقطع المعرفة بالانساب اليها وان دامت وفي فتاوي قاضيخان ايضا ان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الي اللقب وان كان التعريف لايحصل الا بذكر اللقب بان قال يشاركه في المصر غيره في الاسم والنسب كما في احمد ابن محمد ابن عمر فبهذا لا يقع التعريف لان في المصر يشاركه غيره في ذلك قلت فالحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا في الفصول العمادية ايضا ولايسال القاضي عن شاهد بلا طعن من الخصم بل يقتصر علي ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولايتفحص انه الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصى فيها وعندهما يسال في الكل اي في كل الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بنا القضا علي الحجة وهي شهادة العدل به يفتي في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السوال علي قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لايسال عنهم انتهى كذا في البحر كذا في التزكية قول المزكي هو عدل في الاصح لثبوت الحرمة بالدار كذا في الهداية حاكيا في السراجية والفتوى علي انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولايحرف انتهى وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولايقول هم عدول عندي لاخبار الثقاة ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح انتهى والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح اي تزكية المدعي عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقه فقد اعترف بالحق كذا في الهداية اطلقه في الكنز وقيد هنا بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا مما يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية وشمل قول الخصم المدعي والمدعي عليه وان كان المراد من كلامهم المدعي وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولي كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار علي نفسه جائز عليه لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهى وظاهرما في الظهيرية كما في البحر انه ياثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية وفي البحر معزيا الي المحيط البرهاني من دفع الدعاوي معزيا الي الاوزجندي اذا قال المدعي عليه بعد الشهادة لي دفع لايكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون الطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعي عليه في جواب دعوي الوكيل بالدين دفعته اي الموكل او ابرائي فانه يكون اقرارا بالوكالة فيومر بالدفع الي الوكيل انتهى وفي جواهر الفتاوي رجل ادعى علي اخر حقا واشهد علي ذلك والخصم

لايصدق

لايصدق الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي لايلتفت اليه ولايحلف الشهود وذكر في الكتاب لو ادعي رجل انه شاهد له في حادثة كذا وانكر الشاهد الشهادة لايحلفه القاضي لانه متى احتيج الي التحليف عسى ان يشهد ولو شهد لايقبل وكل شهادة تحتاج الي التحليف حتى يشهد وحتى يطمئن قلب القاضي بشهادته وهو غير مسموع انتهى وفي البحر معزيا الي تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن قلت ولايضعف ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين علي الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفايها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لايعرف المجهول انتهى وفي الصيرفية فوضه الي القاضي فان راه جاز والله اعلم وقوله اي الخصم وهو المدعي عليه صدقوا او هم عدول صدقة اعتراف بالحق فقوله مبتدا واعتراف خبره فيحكم القاضي عليه بذلك بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شي لانهم مع كونهم عدول لا يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامهم صوابا كذا في شرح الدرر والغرر وفي البحر بعد ان نقل ذلك عن الهداية قال وفي شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي انتهى وله اي للشاهد ان يشهد بما سمع او راي في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه حكميا لاحقيقيا ذكره الزيلعي لكن مرادنا في انه يجوز كل منهما لا انه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولابد من بيان الثمن في الشهادة علي الشرا بثمن مجهول لايصح كما في البزازية واشار بقوله وان لم يشهد عليه الي انه لايشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولي فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويري وجه المقر ويفهمه والمقر لايعلمه وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالغزله كذا في خزانة الاكمل والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا علي اقسام الاول ان يكتب ولايقول شيا فانه لايكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة علي اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهدوا علي به وعلي هذا اذا كتب للغايب علي وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة علي خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الي الغايب الثاني كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرا هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعي ما لا فاخرج خطا وقال انه خط المدعي

عليه بهذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة علي انهما خط المدعي عليه
بهذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا
يزيد علي ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمه لا يجب كذا هنا الا في ما ذكا ر الباعه
والصراف والسمسار انتهى وقد افتى سراج الدين قاري الهداية بخلاف ما ذكرنا من التصحيح عن قاضيخان
فلا يعول عليه وانما يعول علي هذا التصحيح لان قاضي خان من اجل من يعتمد علي تصحيحاته والله اعلم والنكاح
لا يكون الا قولا ولذا لو ادعي التزوج فشهدا له بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع يتقيد
بالقول وبالتعاطي والوقف قولي ولا يشترط بيان الواقف علي ما ذكره في وقف البزازية وشرط لقبولها
في كتاب الشهادات علي الصحيح وفي البحر اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البايع فلا بد من ان
يشهدا بملك البايع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهد وا بان
العين الموجرة ملك الموجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في
دعوى البزازية وكذا في شهادة بالشرا والقبض وكذا الهبة مع القبض لا تحتاجان الي الشهادة بالملك
للبايع والواهب كذا في الشهادة الصغري والحاصل انهم اذا شهدوا بالشرا المدعيه فلا بد من الشهادة بملك
المدعي او البايع او يد البايع ان البايع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البايع او يده
وهذا اذا شهدوا بالبيع علي غير البايع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شي منها كما في منية المفتي . انتهى
وفي جواهر الفتاوي عن محمد بن الحسن لا ينبغي للفقها ان يكتبوا الشهادة في الوثايق والاقارير لان
عند اداء الشهادة يبغضهم المدعي عليه فيضره انتهى ولا يشهد علي شخص محجب اي مستور عنه لم يره
بسماعه منه اي من ذلك الشخص المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغم تشبه النغمة الا اذا تبين
القابل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس علي المسلك وليس فيه مسلك المسلكه
غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر له اذ ليس
من ضرورة جواز الشهادة والقبول عنه التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لا يقبل كذا قاله منلا خسرو او يري شخصا اي شخص القايل مع شهادة اثنين بانها
فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت المراة من ورا الحجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راي شخصها حال
ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد علي اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة
اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا
يحتاجون الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهدان يشيرا اليها فان ماتت
فحينئذ يحتاج الشهود الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كذا في العمادية وفي البحر ويشترط في الشهادة
بالاقرار رؤية المقر لها في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس
علي الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل

جاء الرجل ثم ساله عن شي فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهولا يراهم جازت شهادتهم وان لم
يروه ويسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى وفي الجامع الصغير شرط روية وجه المراة ورايت الامام
خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج ويويده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين
حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الي شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الي
شهادة عدلين بنسبها وقال مثله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا
للشاهدة علي الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوي الا تري انهما لو شهدا عند القاضي تقضي بشهادتهما
والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان
ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع علي شهادتهما فيشهد القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق اصالة انتهى
واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول فيصح ان يكون من المرئيات ان كان
فعله وهذا بنا علي ان فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر قال ومما نقل ان فعل القاضي حكم
صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الايمة السرخسي وفي بيوع
فتاوي قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الي القاضي فطلبوا القسمة وبينهم
وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة علي الموت
والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي علي
الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي منه انتهى فما في الاصل قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الي الحق
وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء شرطه قال وهو الاوجه ورجحه في الفواكه البدرية
والقاسمية وعليه فيكون القضا من قبيل المسموع لا غير واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات
وبهذا ظهر لك من قصر البيع والاقرار علي المرئيات وجعل الحكم من قبيل الافعال كالغصب والقتل فقد قصر
فان الحكم من القاضي لا بد له من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت ونحوهما وان كان يحصل بالفعل كما تقدم
علي تقريره والله اعلم والتحقيق ما قررناه واذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال هذا
هو الصحيح كما تقدم نقله عن الخانية وان افتى شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية بخلافه ولا يشهد
علي شهادة غيره ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد علي شهادتي لان الشهادة ليست موجبة
بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الي مجلس القضا فيشترط فيها التحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد
غيره علي شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا بد من قيدين اخرين لجوازها علي شهادة
غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل
كما في القنية وينبغي ان يكون هذا علي قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما علي قولهما من انه تحميل فلا
يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الي الجامع
الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وقيد

بالشهادة عليها لان الشهادة لقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضا تجوز ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضا حجة ملزمة ومن سمع حجة حل له ان يشهد بها انتهى كذا في البحر كفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الي المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتي يجوز تزكية العبد والمراة والاعمي والمحدود في القذف التايب لان خبرهم في الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوي لفظ الشهادة بالاجماع لان معني الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضا كذا في الكافي وشرح منلا خسرو وفي المنظومة الوهبانية وشرحها ان قول الواحد العدل مقبول في احد عشر مسيلة الاولي التقديم لو اتلف شخص لشخص شيئا وادعي ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعي عليه ان يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد الثانية والثالثة الجرح والتعديل فيقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية وقال محمد لابد من اثنين الرابعة لا بد من تقدير ارش المتلف الخامسة المترجم عمن لا يعرف القاضي لغته من الاخصام وقال محمد لايكفي فيه اقل من اثنين السادسة ادعي المسلم اليه جودة المدفوع وانكر السلم او عكسه يكفي فيه قول العدل الواحد السابعة اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به الثامنة الرسالة من القاضي الي المزكي التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البايع والمشتري العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان الحادية عشر اذا شهد عدل عند رجلين علي موت رجل وسعهما ان يشهدا علي موته انتهي والتزكية للذمي يكون بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة هكذا في فتاوي سراج الدين قارئ الهداية وقد اخذ العلامة شيخ الاسلام ذلك من فتاوي الولوالجي وفي البحر معزيا الي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى وفي السراجية الذمي اذا سكر لاتقبل شهادته انتهى ولا يشهد من راي خطه ولم يذكرها اي الحادثة كذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكرا الواقعة والرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد بشرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان يتيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة الامر علي الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان مضي القضا بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتاب الرواة بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل وقال شمس الايمة الحلواني ينبغي ان يفتي بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتي بقول محمد وفي البحر معزيا الي المبتغى بالمعجمة وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه

العدل

ان يشهد اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهي وفي السراج الوهاج وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا في النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضا من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرايطه ولا يقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وهو اي اصل الوقف كل ما تعلق به صحته اي الوقف وتوقف عليه في البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع علي اصله لا علي شرايطه لانه يبقي علي الاعصار لا شرايطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط وفي الفضلي علي انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه علي اصله لا علي شرايطه بان يقولوا انه وقف علي المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم يذكرا ذلك لا يقبل والمراد من الشرايط بان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم تصرف الفاضل الي كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل انتهى وفي الفصول العمادية من المحاضر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة علي شرايط الوقف انتهي وفي المجتبى المختار ان يقبل علي شرايط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معني الثبوت بالتسامع انتهى قلت وجوابه انه انما عمل بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة والمدعي اعم كذا افاده شيخنا رحمه الله تعالى وظاهر التقييد بما ذكر من الاشيا الستة كما وقع في عامة المتون يدل علي عدم قبولها به في غيرها من الولا والعتق واختلف المحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاده الامام الحلواني انه علي الاختلاف المنقول في الولا حضر ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه به وحكي في البزازية والعمادية وغيرهما ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى فله الشهادة بذلك اذا اخبره بها اي بهذه الاشيا من يثق الشاهد به هكذا ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب الكنز وقوله اذا اخبره يدل علي ان لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة علي ما قالوا انتهي واشار المولف رحمه الله بقوله الي من يثق به الي عدم اشتراط عدد مذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة شرط في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسيلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع حل له ان يشهد علي موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى وظاهره في شرح الكنز انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدل انما تشترط في المخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي العناية

علي

ان الاكتفا باخبار رجلين او رجل وامراتين قول ابي يوسف و محمد رحمهما الله واما قول ابي حنيفة فلا يجوز
الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهى وان ذاكان الرجل غريبا لا يسعه
ان يشهد بنسبه حتى يلبث حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص
وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتيين ومن في يده شي سوى رقيق يعبر عن نفسه لك
ان تشهد به انه له ان وقع في قلبك ذلك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع
الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل
ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال المحقق الكمال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه
ناخذ فهو على قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيدناه بوقوعه في القلب والله اعلم فلو راى درة في كناس او كتابا
في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية واستثنى في المختصر الرقيق اي العبد والامة تبعا
للكنز قيدناه بكونه يعبر عن نفسه وتداخل بالقيد صاحب الكنز لانهما اذا كانا صغيرين لا يعبران
عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وقد وقع في عبارة بعضهم لفظ الكبير
والمراد به كما في البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه سواكان بالغا او لا وانما يشهد بالملك لذي
اليد بشرطان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة ولذا
راي القاضي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضا بالملك له كما في الخلاصة والبزازية قال شيخنا في بحره
وبه ظهران قول الشارح يعني الزيلعي في تقريران الشاهد اذا فسر للقاضي انه شهد عن سماع او معاينة
يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه فلو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد
انسان سهو الا ان يحمل على ما قالوا لو راى شيئا في يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه
من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوي فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدع وان فسر
الشاهد للقاضي ان شهادته بالتسامع او معاينة اليد ردت شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره
مسكين في شرحه لكن استثنى الموت والوقف فيقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت
الا في الوقف والموت اذا قالا فيه اخبرنا من نثق به على الاصح في الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان
فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من يثق به جازت شهادتهما هو الاصح وللخصاف انه يجوز ذلك وفيه اختلاف
المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا
لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة
وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما
باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى هذا باب في بيان
من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع فيه الشاهد
ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لان محال الشهادة والمحال مشروط والشروط مقدم على المشروط فقال قبلت القول حمله
على الصدق كما في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان جملة ما ذكره

من من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاهل لكن في
خزانة المفتيين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر
لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى بطلانه انتهى فالمراد من
عدم القبول حله كذا في البحر قلت قال العلامة يعقوب باشا في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المصنف
تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال لا يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي
وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففي
شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا
كالبصير وصرح بهذا في الكتب وقوله ومملوك ومحدود في قذف الي آخره لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادته
ويحكم بها وان حكم به لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم بها يصح لانه
مجتهد فيه قوله وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يامن من التقول عليه
ولا يصح للقاضي قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل
والفرع لانه ليس بمجتهد فيه ايضا بخلاف شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه كما في المحيط وتقبل شهادة
لو لده من الرضاع وسيد لعبده ومكاتبه الي قوله شهادة الاجير لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها
ليست بمجتهدات فيها قوله ومخنث يفعل الردى لانه فاسق والمراد من فعل الردى التمكن من اللواطة كذا في شروح الهداية
ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نائحة ومغنية
لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح بما ذكر قوله
او مرتكب ما يحد به او يدخل الي قوله او تفويت الصلاة بهما لان ذلك فسق فترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم
به صح بما ذكر او يبول على الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب
والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى
يدخل في حكمه قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته هذا احسن
التفصيل الذي وعدنا بذكره لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا وكون المحل مجتهدا
فيه بسببه وهو محل كلام انتهى لكن في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتيين والله اعلم يقبل
الشهادة من اهل الاهوا لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه وصار كمن يشرب
المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي واهل الاهوا على ما
ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين والهوا مقصور
مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشي ثم استعمل
في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا والهوا الممدود المتحرك بين السماء والارض و
الجمع اهوية انتهى اطلقه هنا وفي الكنز وقيده في الذخيرة لهوا لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج

الوهاج انه لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى قال مولانا في بحره وليس هذا القيد
في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهوا
جايزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جايزة
فليس بين اصحاب الاهواء الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التقريب اذ من
اوجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول
عليه كذا في البحر **الا الخطابية** هم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة
في شهادتهم وفي التقريب ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب
عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى المنقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف
الشهادة انتهى وفي السراج الوهاج قال في الاملا وقد انقرضوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر انتهى يعني
الخطابيه **و**تقبل شهادة **الذمي على مثله** لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه
من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان وقيد بقوله مثله لانها لا تقبل
على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا **وان اختلفا ملة** كاليهود مع النصارى وقيد
بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها
بحال كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره **و**تقبل شهادة الذمي **على المستامن** كما تقبل شهادة المسلم
عليه لان الذمي اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن **لا** يقبل **عكسه**
وهو شهادة المستامن على الذمي لقصوره ولا ولاية عليه لكونه ادنى حالا منه **ويقبل** الشهادة **منه** اي من
المستامن **على مثله** اي على مستامن اخر **مع اتحاد الدار** اي اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من
اهل دارين كالروم والترك لا يقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث
بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا **و** يقبل **من عدو بسبب الدين** فان العداوة الدينية تدل
على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية وانها حرام فمن ارتكبها لا يومن التقول عنه **و** يقبل
من مرتكب صغيرة ان اجتنب الكباير كلها وقد اشار كلها الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي
الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ومعارضه هوى يضله ويصده وليس لكما لها حد يدرك مداه
ويكتفي لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه
عن ابي يوسف ان العدل ان تكون مجتنبا عن الكباير غير مصر على الصغاير وان تكون مروته ظاهرة فعدمها
معنون لها وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم
قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة
لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى **و**تقبل الشهادة **من اقلف** كبير لم يختتن

لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضي خان بان
يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين
اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير فان قلت
ما مقدار وقت الختان قلت لم يقدره الامام وقاصلوها لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون واختلفوا
في ذلك والمختار ان اوله وقته سبع واخره اثنا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق
وهو سنة للرجال مكرمة للنسا اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان النسا يختتن في زمن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماونا
قالوا موكول برحمته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كذا في البحر **و** تقبل شهادة
خصي لان عمر قبل شهادة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع
تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك
يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن ابي يوسف **و**تقبل شهادة **ولد الزنا**
لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلق فشملما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك
في الاول **و**تقبل شهادة **خنثى** والمراد به المشكل وهو امراة في الشهادة كما في السراج الوهاج **و**تقبل شهادة
عتيق لمعتقه وبعكسه وهو شهادة معتق لعتيقه لان لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه
وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه
الاسماء والانساب كذا في البحر قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم يقبل لمن اعتقه ولذا قال
في الخلاصة ولو شهد العبد ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا يقبل انتهى
لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المفضي لابطال العتق
قلت ولا يرد ما في الخلاصة معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على البايع
انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان
البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية **و**تقبل شهادته **لاخيه وعمه ومن محرم
رضاعا او مصاهرة** لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا تسلط لبعضهم في مال بعض
وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد
لاخيه والاب حي وينبغي ان لا يقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة وكان شهد لابيه
والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة وكانت الشهادة للاب
شهادة لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية تعددت الخصومة
سنين مع المدعي اخ وابن عم يخاصمان لرمع المدعي عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات
لا تقبل شهادتهما انتهى قلت وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود
والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى قال وينبغي حمله على ما اذا لم يصيروا عدوا المدعي في الخصومة

اولم يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى ونقل في السراجية ما يوافق خزانة الفتاوي حيث قال اذا تشاجرا ثم شهد
احدهما على الاخر تقبل ان كان عدلا انتهى وتقبل الشهادة من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او حر كافر
موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا عكسه اي لا يجوز
شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان مسلما له عبد كافر اذن له
بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران بشرا وبيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت
على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد الماذون
الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشرا او بيع فشهد
على الوكيل شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على كافر
ولو ان كافرا وكل مسلما بشرا او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على المسلم
قصدا كذا في شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو وعزاه الى شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير وتقبل
على ذمي ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم ذكره في البحر نقلا عن المحيط وفيه نقلا عن
الولوالجية نصرانيان شهد على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة
لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مال
فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بماية ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما
والتركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه
وعن ابي يوسف النصف لهما لستوا ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويتقدم المسلم وكذا
لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان او مسلمان استوي نصراني مات عن ابنين واسلم
احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يوخذ من نصيب
غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام مسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن ابي يوسف
يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وترث
بتعلقه بالمحل انتهى وفي المجمع لو اشتري ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها
في حقه وردها انتهى وفي الفوايد الزينية لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا ضرورة اوتبعا فالاول
اثبات توكيل كافر بكافر بحق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدي الى خصم مسلم آخر وكذا شهادتهما
على عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم وهذا بخلاف العكس في المسيلتين
لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيها سبق ضمنا والثاني فيمسيلتين في الايصا شهد كافران على كافر انه اوصي الى كافر
واحضر مسلما عليه حق للميت وفي النسب شهد ان النصراني ابن الميت فادعي على مسلم بحق وتمامه في شهادات الجامع قلت
ماذكره في الفوايد من قبول شهادة الكافر على المسلم في النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول والعمل على

الاستحسان

الاستحسان الا في مسايل ليست هذه منها ولهذا جزم به صاحب الفوايد وجزم بالاستحسان كما ذكره منلا خسرو ان المسلمين
لا يحضرون موت النصراني والوصايا تكون عند الموت غالبا وبسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم
فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصا الذي بناوه على الموت والنسب الذي بناوه على النكاح ادي
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصا فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهى وتقبل شهادة
العمال والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم
فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني لو كان عونا
على الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة
اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسيلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد
القبول بان يكون تلك الحرف لا تليق به بان يكون حرفة ابايه واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة
دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد
وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرييس لا تقبل وكذا الجابي الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل والمراد
بالرييس رييس القرية وهو المسمي في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب والعرفا في جميع الاصناف
وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث
ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد ابن معاوية فلا انتهى وفي المنظومة
الوهبانية وشرحها امير كبير ادعي فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع
لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا المستقلة
والصكاك انتهى لا تقبل الشهادة من الاعمي مطلقا لان الادا يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له
والمشهود عليه ولا يميز الاعمي الا بالنغمة فيخشي عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك
غيره في الاسم والنسب وكان فيه شبهة فلا بد من الاشارة واذا تعذرت فلا تقبل ودخل تحت قوله
مطلقا الاعمي وقت الشهادة قبل التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الادا قبل القضا لان المراد بعدم قبولها عدم
القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت
الشاهد ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن الامام كما في
الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف واشار المولف الى عدم قبول شهادة دة
الاخرس بالاولي سوا كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه ينظر في شرح المنظومة لابن وهبان ولا تقبل من مرتد
اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته لو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولي اطلقه فشمل القن والمكاتب وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته
لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر
مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي وكذا لا تقبل شهادة المجنون وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة

فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع قبول الشهادة وقد رايت بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتي لوجن يوما او يومين ثم اذا افاق فشهادته جايزة في حال الصحة انتهى كذا في البحر وكذا لا تقبل شهادة المغفل قال في البحر وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فياخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف احتز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الي الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى الا ان يتحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الي المملوك والتمييز يرجع الي الصبي واديا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الي وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الادا واشار الي ان الكافر اذا تحملها علي مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يودها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة الكافر علي المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما في البحر وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة علي حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة انتهى قلت وانما عدلت عن قول الكنز وغيره الصغير الي قولي والتمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة كما لا يخفى لان التحمل بالضبط يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل علي هذا ما قاله العمادي في فصوله نقلا عن فخر الاسلام من ان الصبي في اول حاله كالمجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سوا في كل الاحكام وتمامه ينظر ثمه وفي التلويح ان الصبي في اول حاله عديم العقل فالحق به المجنون وفي الاخر ناقص العقل فالحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل والله اعلم وفي فتح القدير ان اهلية التحمل تكون بالمشاهدة والضبط انتهى ومحدود في قذف وان تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثنا في الآية ينصرف الي ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وهو استثنا منقطع بمعنى لكن كما في الهداية وفي تحرير الكمال الاوجه انه متصل وقدره في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثنا الي الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الي الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فايدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففايدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البحر معزيا الي البدايع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لانه من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن ساير انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف

انه لا تقبل ابدا لانه لا يعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى وفي القنية عن ابي الوبري من رده الحاكم في حادثة لا يجوز للحاكم الاخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهى ولا تسقط عدالته حد بضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير اليه وهو صريح في المبسوط كما في البحر لان المحدود من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها الا ان يحد كافر في القذف فيسلم فتقبل شهادته وان كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة وكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى قال في الكافي فانه اسلم قبلت شهادته عليهم وعلي المسلمين ضرورة وتمامه في العناية قيدنا بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فتوقف الرد علي حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته علي التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج او يقيم بينة علي صدقه اي يقيم المحدود اربعة من الشهود بعد ما حد علي انه زنى فتقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وانما قيد بقوله علي انه زنى لانه لو اقام بينة علي اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكون اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان علي اقرار المقذوف بالزنا يدرا الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الي اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده علي اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ومسجون في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير وفي البزازية وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا يقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النسا فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ ملاعب الصبيان والرجال النسا والشرع شرع لذلك طريقا اخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النسا عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الي الشرع انتهى لكن في الحاوي القدسي وتقبل شهادة النسا وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم انتهى وهو معارض لما في البزازية فيجب ان يتنبه له عند الفتوى والله اعلم والزوجة لزوجها وهو اي الزوج لها اي للزوجة وانما لم تقبل شهادة احدهما للاخر للحديث وهو قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين هولا متصلة ولهذا لا يجوز ادا بعضهم الزكاة الي بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو كانت شهادة الزوج لها في عدة من الثلاث قال في القنية شهد لبنت امراته او المطلقة تقبل وهذا بعد انقضا العدة بعد طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى وفي فتاوى القاضي ولو شهد لامراته فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روى ابن شجاع رحمه الله

ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وما في البزازية من قوله ان الزوج لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد
لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها وقد صرح هو نفسه بذلك في موضع اخر والله اعلم وفي الخانية لو شهد
الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ومما تقدم وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت
الاداء ولا وقت التحمل **والفرع لاصله** يشمل شهادته لابيه وجدته وجد جده وان علا سواء كان جد لابيه
او لامه **وبالعكس** وهو شهادة الاصل لفرعه للحديث المتقدم ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة
ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق الفرع فشمل الفرع من وجه فلا تقبل
شهادة ولد الملاعنة لاصوله او هو له او لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره
وتحرم مناكحته ووضع الزكوة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر
ولو باع احد التوءمين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لما بعد فقبل فان ادعى البائع ثبت نسبهما
وانتقض البيع والنفقة والقضاء ويرد ما قبض ومثله ان هلك الاسناد كتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا
في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا في
البحر قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل
لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا للولد
بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا يبقى موجب نفسه انتهى كذا
في البحر ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته وجد ابنه
لا في الاموال والاول في الاموال انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة
ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون
حق والله اعلم ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه
فتبقى التهمة الذي ردت لاجلها الشهادة والله اعلم وفي مجمع الفتاوي ويجوز شهادة الرجل لام زوجته
وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه قاضيخان ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه
ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد
وفاته كذا في شهادات قاضيخان **و**لا شهادة **سيد لعبده** لما روينا سواء كان على العبد دين او لم
يكن **و**لا شهادة السيد ايضا لاجل **مكاتبه** **و**لا شهادة **الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** لانه شهادة له
من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة **و**لا شهادة **الاجير الخاص لمستاجره**
لما تقدم في الحديث قالوا والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت والمراد من يكون مع القوم
كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد بالاجير مشاهرة لان الاجير
اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا استشهد في مدة الاجارة يكون كانه شهد باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم **و**لا تقبل شهادة
مخنث بفعل الردي والمخنث هو الذي يتشبه بالنساء ويوتى لانه فاسق واما الذي في كلامه وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء

من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز والهداية وفي البحر نقلا عن فتح الباري من ابواب الامامة
المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان
الثاني فهو الذي يجعل به لواطة انتهى **و**لا شهادة **مغنية** لارتكابها المحرم لنهيه عليه السلام عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه واطلقه فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها
او للناس لان رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل **و**لا تقبل شهادة **نائحة في مصيبة غيرها** لارتكابها الحرام
طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره **و**لا شهادة **عدو بسبب
الدنيا** لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية لاحترازه عما اذا كانت
دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا
شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ومثال العداوة
الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على
القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتيين والعدو
من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول
شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وما ذكر في هذا المختصر من التفصيل
في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على السنة فقهائنا وقد جزم به المتاخرون لكن في القنية ان
العداوة بسبب الدنيا لا يمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح
وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها في كنز
الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو
الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه
ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله
على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه انتهى **و**لا تقبل شهادة **مجازف في كلامه** قال في فتح القدير
ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب
ليضحك منه الناس ويل له ويل له وقال نصر بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة
لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون
قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه انتهى وفي جواهر الفتاوي قال الشيخ الامام فخر
الدين محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح اظن انه ذكر في النوازل عن محمد ابن
مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحكم والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم
لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق فلا تسمع وكان فخر الدين ايضا يقول فيمن نقل من مذهب ابي حنيفة
الى مذهب الشافعي انه لا تقبل شهادته لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة المنكر فانها
لا تقبل **و**لا تقبل شهادة **مدمن الشرب على اللهو** يعني المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو

علي المشروب هكذا حل كلام الكنز صاحب البحر تبعه وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى
مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر علي اللهو وقال الزيلعي اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال
منلا خسرو ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن علي
اللهو انتهى فافاد كلامه ان الشرب علي اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوفق
كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا الذي احوجهما اليما ذكر من حمل اللهو في كلام الكنز علي المشروب وهو مخالف
لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء
شربت علي اللهو ام لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان
ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا
ظهر ذلك او يخرج وهو سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف
في الكافي وفي النهاية معزيا الي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد
به الادمان في الشرب وانما اراد الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك
اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بساير الاشربة سوي الخمر لان المحرم في ساير
الاشربة السكر فشرط الادمان علي السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان علي الشرب انتهى
قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط
في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر
شربه عند القاضي لا انه شرط لقولهم ان النايحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها
مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان
لانه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب
الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط الا بالاصرار عليه قال في الفتاوي الصغري ولا تسقط عدالة شارب الخمر
بنفس الشرب لان هذا الحكم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم علي ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما
قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفتها الحديث المشهور في الكباير انها سبع وذكر
منها شرب الخمر وليس في كلام الصغري انها صغيرة كما لا يخفي لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في
الحد وحرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها
لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا ان الخصاف يسقط العدالة
بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى **و لا تقبل شهادة من يلعب
بالصبيان** انه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي **والطيور والطنبور** اما الاول
فلشدة غفلته واصراره علي نوع لهو لان الغالب انه ينظر الي العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا
امسك الحمام للاستيناس لا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني لانه من
اللهو والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه

لايمنع

لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبير كذا في البحر حاكيا عن المحيط وفي الخانية
وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل
العدالة ما لم تمنعه ذلك عن الفرايض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس
كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القضيب لا الا اذا تفاحش بان كانوا يرقصون
عند ذلك انتهى **ومن يغني للناس** لانه يجمع الناس علي ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة
وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي
انما منع ما كان علي سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا
للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد منه نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان
في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمراة المعينة والحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجا
لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الي ان
قال وفي الاجناس سئل محمد ابن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراة بالالحان
فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار انه ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ثباتها فمباح والا فغير مباح
كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معني لهذا
التفصيل انتهى وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغنا مطلقا واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا اوصي بما هو
معصية عندنا وعندهم وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهى قال فقد
ثبت نص المذهب علي حرمته فانقطع الاختلاف انتهى **او مرتكب ما يحد به** للفسق ومراده من يرتكب
كبيرة واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة علي اقوال مذكورة في كتب الاصول والفروع وفي البزازية ولا
تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتاويل ولا تارك الجمعة الا بتاويل ولا تارك الصلاة انتهى
وفي البحر معزيا الي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الي قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد علي صك مقاطعة
النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد علي باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس
الغنا او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبول الا اذا هجا انتهى قالوا
ولا تقبل شهادة بايع الاكفان قيده شمس الايمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه
الموت والطاعون انتهى قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة بايع الحنوط ايضا فانه يترصد ذلك حتي ان بعضهم
يقول عند هجوم الطاعون هذا سوقي وهذا زمن نفاق سلعتي واسا علم **او يدخل الحمام بغير ازار**
لان كشف العورة حرام وراي ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الهكم
ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا
تقبل شهادته لانه تارك للمروة **او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة او يحلف
عليه او يلعب به علي الطريق او يذكر عليه فسقا** افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة
مطلقا وهو كذا كما في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة اذا تجرد عما ذكر لان

للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبي من الحظر والاباحة
واختارها شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنه اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم
حله ذكره شمس الايمة السرخسي كذا في البحر نقلا عن المحيط البرهاني وفي النوازل سيل ابو القاسم عن
من ينظر الي لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لن يصير فاسقا انتهي وقد سوي بين النرد والشطرنج في الكنز
فقال او يقامر بالنرد والشطرنج الي اخره وليس كذلك كما سمعت والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج
اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به علي الطريق كما
في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره
والنرد لعبة معروفة وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس انه وضعه ازدشير ابن بابك ولهذا يقال
النردشير انتهي **او ياكل الربا** لانه من الكبايرا اي ياخذ القدر الزايد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا
للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكره في الاية لان الاكل اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات
والمراد بالربا القدر الزايد لا الزيادة اطلقه في المختصر تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به
وعلله في الهداية بان الانسان قلما يتخلص عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهي وهو اولي مما قيل
لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كساير البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك وكان
ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ماقيل لانه لم يشتهر بركان الواقع ليس
الاتهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم في وجه شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام
محض بعدا لاتفاق علي انه كبيرة والملك بالقبض شي اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه
لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربوا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي
لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال
الربا دخل لا يفيد شيا كما لا يخفي **او يبول او ياكل علي الطريق** لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك
لا يمتنع عن الكذب وكذا كل من ياكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما شرب الماء اذا او اكل الفول علي
الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا يستقبحون ذلك والمراد علي الطريق اذا كان بحيث يراه الناس
كذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف كذا في السراج الوهاج ومثله
الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا
كل ما يخل بالمروة تمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال
المستحقرة مثل البول والاكل علي الطريق والمروة اولا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يتخسرعت
من يتبر عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع
عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير **او**
يظهر سب السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال
في العناية روي ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله

عليه وسلم

قوله والاكل علي الطريق هذا اخر كلام الهداية وقوله والمروة ابتدا كلام بيفسر به قول السابق وكذا كل ما يخل بالمروة كما لا يخفي

عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرأ منهم ومن قوله بأن اظهاره سفه لا يأتي به الا الاسقاط السخفة وشهادة السخيف
لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان علي باطل فلم يظهر فسقه وفسر السلف في العناية بالصحابة
والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رحمه الله ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا العلما والسب والشتم
وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولي ان يقال او يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط بسب المسلم وان
لم يكن من السلف كما في النهاية والسراج وغيرهما فان قلت ما الفرق بين السلف والخلف قلت الفرق بينهما ان
السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا افاده
في البحر نقلا عن مختصر النهاية **شهدا ان اباهما اوصي اليه فان ادعاه** اي الايصا **صحت** الشهادة يعني قبلت
وان انكر ذلك الوصي **لا** اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد علي قبول الوصية ثم مثل عدم
قبول الشهادة بمسيلة اخري بقوله **كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه في** الحال انه قد **ادعي الوكيل** الوكالة
او انكر وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت لثبت بشهادتهما
وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسيلة الوصية كما ذكرنا **شهد الوصي بحق للميت لا تقبل خاصم او لا** صرح
به في الخلاصة والبزازية **ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل** شهادته **والا** اي ان لم
يخاصم **قبلت** شهادته ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه
الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل علي المطلوب ماية دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي واشهد علي الوكالة
فخاصم المطلوب بالف وبرهن علي الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له علي المطلوب بماية دينار بما كان له علي عليه بعد
القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت علي غيره بعد ما اخرجه القاضي عن
الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل ودلت المسيلة
علي ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة علي الميت اذا كان المشهود له صغيرا
لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير علي اجنبي تقبل في ظاهر الرواية
ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان علي اقرار
الميت بشي معين لوارث بالغ تقبل انتهي وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا خرج من الوصاية بعد
ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته
فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق
عليهما وتمامه ينظر فيه من بحث القسامة وفي السراج الوهاج وان مات الرجل وقد
اوصي الي رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتي عزله القاضي عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد
الوصي الاول بشهادة للميت في ماله او في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل
انه لا يقدر يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت
نفسه فاستوي في ذلك ان خاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتي عزل
تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم في حق نفسه دون الوكيل والوكيل

ان يخرج نفسه من الوكالة متي شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل وهذا كله قولهما وقال ابو يوسف هما سواء لا تجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل علي موكله فمقبولة وكذا اذا شهد له في غير ما وكل فيه لانتفاء التهمة انتهي وفي جامع الفتاوي اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل في باب الرجلين يدخلان بين القوم من ادب القاضي ثم المشروط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتي لو خاصم في غير مجلس القاضي وعزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته عندهما محيط انتهي ثم شبه بالقبول مسيلة اخري فقال كشهادة اثنين بدين علي الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين علي الميت صورة المسيلة اذا شهد اثنان بدين علي الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين علي الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيا من التركة بدينه يشركه الفريق الاخر فصار كل شاهد لنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للاخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا ومثل شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت فانها مقبولة ولو كانت الشهادة من الوصي في ماله اي في مال الميت لا تقبل لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما ثم شبه هذه المسيلة باخري فقال كالشهادة علي جرح مجرد وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالي او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالي او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاق الكتب كما افصح عنه في الكافي وهو غير مقبول بعد التعديل وقبله اي قبل التعديل قبلت اي الشهادة علي الجرح المجرد قال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة علي الجرح المجرد اذا اقام البينة علي العدالة اما اذا لم تقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان للحاكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق واعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه واجاد في تحقيقه وتحريره ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور علي مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض من مثل هذه الشهادة لا يعتبر سوا كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الي ما ذكره من الصور المقيدة لذلك والله اعلم قلت ومراده بهذا ابن الكمال انتهي وفي المجتبي ولو شهدوا علي اقرار المدعي بذلك تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم مثل ان يشهدوا علي شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او علي اقرارهم انهم شهدوا بزور

وفي عدم القبول حينئذ م م

اوانهم

اوانهم اجرا في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في الدعوي او انه لا شهادة لهم علي المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قال منلا خسرو وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله او حق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور او بشرب الخمر مع ذهاب الرايحة توجب التعزير وهو هنا من حقوق الله تعالي قلت الظاهر ان مرادهم مما يوجب حق الله الحد لا التعزير لحقهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالي يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها والله اعلم وتقبل الشهادة لو شهدوا علي اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم علي هذه الشهادة او انهم عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا او وصفوه اي الزنا علي ما تقدم في بابه او سرقوا مني كذا وبحده او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم تمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركا المدعي فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما او انه استاجرهم بكذا لها اي الشهادة واعطاهم ذلك اي الاجر مما كان لي عنده من المال او اني صالحتهم علي كذا ودفعته اليهم علي ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالي وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الي احيا هذه الحقوق شهد عدل فلم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتي قال اوهمت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت يعني اذا تذكر لفظا بعدما شهد في شهادته فذكره يقبل ان لم يكن فيه مناقضة في الحق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك ولم يشترط عدم المناقضة وان شرطه حسن ذكره الزاهدي كذا قال منلا خسرو في الدرر والغرر وفي جواهر الفتاوي رجل شهد علي وجه فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك المجلس بدون الخلل فان كان يحتاج الي زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاول والثاني تناقض وانما كان اهمال يحتاج اليه لان الظاهر ان لا شهادة عنده الا علي ما شهد اولا وانما زاد ثانيا لتعلمه انسان تزويرا واحتيالا فلا تقبل استدلالا بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل شهد ولم يبرح عن مكانه حتي يقول اوهمت بعض شهادتي ان كان عدلا تقبل شهادته فقوله لا يبرح دليل انه اذا برح ثم عاد لا تقبل وقيد في البحر نقلا عن المحيط البرهاني بما اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه الاطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسيلة بان تكون قبل القضا اما بعده فان قالوا بعد القضا بالدار لا ندري لمن البنا فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا قيمته وان قال ذلك بعد قيامه اي الشاهد عن المجلس لا يقبل ذلك منه وقد تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعني قبولها القضا بجميع ما شهد به لان ما صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه فالمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسيلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك نقصانا وان بزيادة تقضي بها ان ادعاها المدعي

لان ما حدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الايمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعزاه الي الجامع الصغير وعلي هذا معني القبول العمل بقوله الثاني فعلي الاول تقرا الكل بالتا اي تقبل الشهادة وعلي الثاني باليا اي يقبل قوله اوهمت واما عبارة هذا المختصر فظاهرة في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفي وفي البحر واطلق المولف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الي ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوي كما في الخانية ومعني قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية **وبينة انه مات من الجرح اولي من بينة الموت بعد البرء** يعني بجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياوه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اوليا المقتول اولي **اقام اوليا مقتول بينة علي زيد انه جرحه وقتله واقام زيد بينة علي ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولي من بينة اوليا المقتول** كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوي **وبينة الغبن اولي من بينة كون القيمة مثل الثمن** يعني ان وصيا باع كرما لصبي وبلغ الصبي وادعي غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولي لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة هكذا صرح به في الفصول العمادية وجزم به منلا خسرو وفي القنية رمز لمجد الايمة الترجماني فذكر مسيلة ثم قال ادعي عليه محدودا في يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعي البينة ان القيمة زايدة عليها اتحد ذو اليد فقبول اليد المثبتة للزيادة اولي وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة اولي انتهي وقد اعتمد في النظم الوهباني من عليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكي ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه انتهي **وبينة كون المتصرف ذا عقل اولي من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا** يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولي وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة علي كونه عاقلا حينئذ انه كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة علي انه كان عاقلا فبينة المراة اولي في الفصلين وفي العتابي شهدا انه طلق او اعتق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو علي المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتي يشهدا انه كان صحيح العقل كذا في البزازية **وبينة الاكراه اولي من بينة الطوع** يعني لو اثبت اقرار انسان بشي طايعا فاقام المدعي عليه بينة انه كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة المكره اولي لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في الفصول العمادية وعليه الفتوي كما في الخلاصة وفي البزازية قال وفي الملتقط ادعي عليه الاقرار طايعا وبرهن علي ذلك وبرهن المدعي عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعي اولي وان لم يورخا او ارخا علي التعاقب فبينة المدعي اولي انتهي اقول كلامه يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم علي بينة التطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولي فتكون المسيلة ثلاثية وهي اما ان يورخا اولا فان كان الاول وهوما اذا

ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه اولي وان كان الثاني وهوما اذا اختلف التاريخ او لم يورخا فبينة الطوع اولي انتهي في فروع الصحيح ان تاخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصي عن قاضي خان ان الفتوي علي سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني شهد علي قضا ابيه لرجل قال ابو يوسف لا تجوز شهادة الرجل علي قضا ابيه وتجوز شهادته علي شهادة ابيه وقال الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجل ان اباهما قضي لهذا علي هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله علي قضا ابيهما قال وفيها قول اخر انه يجوز وبه ناخذ كما في الخانية ذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي علي صوم الغد ومواسنة الضيف كما في فتح القدير وعن الامام في المجتبي الشهادة برهن مجهول صحيحة الا اذا لم يعرفوا قدر ما هو عليه من الدين كما في القنية الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها كذا في الفوايد الزينية وفيها ان شهادة النفي المتواتر مقبولة كما في الظهيرية والبزازية حنفي انتقل من مذهبه الي مذهب الشافعي هل يعاقب انه ارتد وهل تقبل شهادته قال ينبغي ان لا يقال له ذلك لانه لا يخرج به عن الاسلام وان انتقل اليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراة علي الانتقال من مذهب الي مذهب كما يقوله وتميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرارا صحيحا او يشهدا انه اقر انه اشتري ضيعة كذا لفلان بماله وكالته فاقام المقر شاهدين انه اقر له ذلك تلجية ولاجل خوف الظلمة اعتمادا عليه وتمسكا بجاهه ان اقام مدعي التلجية البينة علي اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا تقبل لانه يقيمها علي النفي رجل شهد ان فلانا حلف بطلاق امراته في السوق وشهد اخر انه حلف في المسجد الجامع فالتقييد بالمكان لا تعلق لصحة اليمين به فيلغوا وتقبل شهادتهما علي الحلف وهذا ظاهر انتهي وفيها ايضا اذا كان الشهود جماعة فشهد واحد منهم علي الوجه فقال الباقون نحن نشهد علي مثل شهادة هذا لم يقبل القاضي ذلك حتي يتكلم كل شاهد بشهادته ذكره الخصاف في الباب السادس من ادب القاضي وهو باب القاضي يقضي في المسجد وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسيلة نص علي هذا في الجامع ومن مشايخنا من لم يقف علي هذه الرواية قال انه يكفي استدلالا بما ذكر في كتاب الحدود اذا قال الرجل يا زاني فقال اخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا واكثر المشايخ علي انه لا يكفي علي ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوي انتهي

هذا **باب الاختلاف في الشهادة** في بيان احكام

عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني علي اصول مقررة منها ان الشهادة علي حقوق العباد لا تقبل بلا دعوي من مدع لان ثبوت حقوقهم تتوقف علي مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوي لان اقامة حقوقه تعالى واجبة علي كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوي موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي

كان المدعي يكذبهم فيبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق
الزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر علي وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين
الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوي والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما
مطابقة للاخري في معني ولفظ لايوجب اختلاف المعني اما المطابقة بين الدعوي والشهادة فينبغي
ان تكون في المعني فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول ولهذا ظهر لك ان قول صاحب الوقاية موافقة
الشهادة الدعوي كاتفاق الشاهدين لفظا ومعني شرط ليس كما ينبغي تقدم الدعوي في حقوق العباد
شرط قبولها اي قبول الشهادة فان وافقتها اي وافقت الشهادة الدعوي قبلت الشهادة والا لا اي ان لم
توافقها الشهادة وهذا احد اسباب القبول المتقدم ثم فرع علي ما ذكر من الاصل المذكور فلو ادعي ملكا مطلقا
فشهد الشهود به بسبب كالشرا او الارث مثلا قبلت الشهادة لانهم شهدوا بالاقل مما ادعي وذلك
لايمنع قبول الشهادة للطابقة معني كما مر وعكسه وهو ما لو ادعي ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لاتقبل لانهما
شهدا بالاكثر مما ادعي فيبطل كما مر وكذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعني بطريق الوضع بان
يتطابق لفظهما علي افادة المعني بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعني حتي اذا ادعي رجل ماية
درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندهما تقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معني ولو شهد احدهما بالنكاح
والاخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر
بالفين اوماية ومايتين اوطلقة وطلقتين اوثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما لو ادعي غصبا
اوقتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لايقبل بخلاف ما اذا شهد بالاقرار به حيث يقبل
وكذا في كل قول جمع مع فعل لاتقبل الشهادة كما لو ادعي عليه فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعي عليه الفا وشهد
الاخر باقرار المدعي عليه بذلك لايجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل
الشهادة علي الالف في بالف وماية اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف وماية ان ادعي المدعي الاكثر
وهو الالف والماية لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بماية بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لايقبل
لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين يقبل علي الواحد كما لو شهد
واحد ان هذين العبدين له واخران هذا له قبلت علي العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب
الشهادة في الشرب من المحيط ذكره منلا خسرو وفي العقد لا اي لاتقبل مطلقا اي سوا قامت علي الاقل
او الاكثر وكان المدعي هو البايع او المشتري ثم فرع علي هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشرا عبد او كتابته
بالف واخر بالف وخمساية ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمساية ما اختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب علي واحد منهما فان قلت لانسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود
هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه قلت اجيب بان دعوي السبب المعين دليل علي ان ثبوته
هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو

لايحتاج

لايحتاج الي سبب معين فان الشهادة علي الملك المطلق صحيحة وكان مقصوده السبب فان قيل التوفيق
ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا فزاد في الثمن وعرف به احدهما دون الاخر اجيب بان السيد الشهيد
ابا القاسم ذهب الي ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بجنسين كالف درهم وماية دينار ورد به
ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشرا بالف وخمساية انما تكون اذا كان الالف وخمساية ملصقين بالشرا
واما اذا اشتري بالف ثم زاد خمساية فلا يقال اشتري بالف وخمساية ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن ثم
ذكرنا دليلا اخر وهو قوله ولان المدعي يكذب احد الشاهدين ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن
والخلع ان ادعي العبد في صورة الاولي والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان
هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختص لما عرف وان ادعي الاخر بان قال مولي العبد
اعتقتك علي الف وخمساية والعبد يدعي الالف اوقال ولي القصاص صالحتك علي الف وخمساية والقاتل يدعي
الالف وكذا الباقيان فكدعوي الدين في الوجوه المذكورة من انه تقبل علي الالف اذا ادعي الفا وخمساية
بالاتفاق واذا ادعي الفين لاتقبل عنده خلافا لهما وان ادعي الاقل من المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق
والتكذيب والسكوت عنهما لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوي في
الدين وفي الرهن اذا كان المدعي الراهن لا تقبل لعدم الدعوي لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل
قضا الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين تقضي باقل
المالين اجماعا فان قلت عقد الرهن بالف غيره بالف وخمساية فيجب ان لا يقبل البينة وان كان المدعي
هو المرتهن لانه كذب احد الشاهدين قلت اجيب عنه بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان
له ولاية الرد متي شا وكان في حكم العدم وكان الاعتبار لدعوي الدين لان الرهن لايكون الا بدين
فتقبل البينة كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين والاجارة كالبيع في اول
المدة وكالدين بعدها يعني ان الاجارة لاتخلو اما ان تكون الدعوي في اول المدة او بعد مضيها فان
كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان
الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر او المستاجر فان كان الاجر فهو دعوي الدين تقضي باقل المالين
اذا ادعي الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعي علي اخر الفا وخمساية
وشهد بالف والاخر بالف وخمساية جازت علي الف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي
حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما
اعترف به ولاحاجة الي اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان كان ادعي بالاكثر لم يبق نزاع وان ادعي بالاقل
فالاجر لاياخذ به بينة سوي ذلك وفي بعض الشروح فان كانت دعوي من المستاجر فهذا دعوي
العقد بالاجماع وهو في معني الاول لان الدعوي اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيوخذ المستاجر
باعترافه كذا في العناية وصح النكاح بالف استحسانا وقالا هي باطلة ايضا لانه اختلاف
في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه المبيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل

فيه الحل والاندواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع نقض بالاقل
لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي
الزوج او المراة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان
المدعي هو الزوج بالاجماع علي عدم قبولها لان مقصودها يكون المال ومقصوده الفا وقال خمسماية
منها ثمن متاع قد قبضه وخمسماية منها ثمن عبد قد قبضه وجا بشاهدين فشهد احدهما علي
خمسماية ثمن عبد قد قبضته واخر علي خمسماية ثمن متاع قد قبضه جازت شهادتهما فيقضي
للمدعي بالف وان لم يكن علي كل خمسماية الا رجل واحد وشهادة الفرد لا يثبت السبب انتهى ووجه
الاشكال فيه ان كل واحد منهما افرد بشهادته علي خمسماية فانه الغينا السبب حصل اتفاقهما علي
خمسماية لا علي الالف فكان ينبغي ان يثبت الخمسماية لا الالف ولعل وجه ان السبب لما
الغي يثبت الالف مجموع بشهادتهما وفيه نظر ظاهر والله اعلم ولزم في صحة الشهادة للحي بشهادة
ارثه الا ان يشهدوا بملكه او يده او يد من يقوم مقامه من مستقرض ومودع ومستاجر وغاصب
ومرتهن وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو يقول ان ملك المورث
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق
العين حتي يجب عليه الاستبرا في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة علي المورث الفقير
فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة علي قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ضرورة وكذا علي قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانات
تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة علي قيام ملكه وقت الموت واكتفي بيد الامين
لان يده قايمة مقام يده فاغني ذلك عن الجر والنقل وقوله او يد من يقوم مقامه اولي من قول
الكنز او يد مستعيره لشموله كلا من الامين وغيره كالغاصب والمرتهن كما لا يخفي فالجر ان يقول
الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات
يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضي له الا بالبقا وكذا اذا
قام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الي اثبات ملك البايع وقت لان الشرا
موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت
حر ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه
وامه او لاحدهما صرح به في البحر وغيره وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولي مشترك فان قالا هو
مولاه اعتقه ولا نعلم وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعي انه وارث فلان الميت
واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن
نسبه ولا يقضي قبل السوال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان
قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا علي قضايه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي عن

يسمى الا العقد وصححه في الفوايد كما في النهاية وفي شرح جوامع الكل قال في الخانية بجلادي على بجلة

لانه وهو محل الاختلاف بخلاف يعني اذا اثبت ان العين كان له فانه يقضي له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل هو

السبب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضا القاضي يحمل علي الصحة والسداد ما امكن
ولا ينقض بالشك ولا يقضى بالتسبب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول قضى بذلك
النسب ام لا انتهى ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية اشهد
ان فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك
لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى ولا بد ايضا من قول الشاهد لا وارث له غيره ذكره
البزازي قال وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض
كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهد وانه جده ابو ابيه ووارثه
ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت شهد انه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان لآخر علي انه ابن
الميت ايضا لا يبطل القضا الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية ولو شهد
بيد حي منذ شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهد وانها كانت
ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت
بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك واما نة وضمان فيتعذر القضا باعادة المجهول بخلاف
الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ
شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهد والحي ان العين كان في يده
لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب ويد ملك فان كان يد غصب عن ذي اليد لا يجب اعادته وان
كانت يد ملك تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين بخلاف ما لو شهدوا انها كانت ملكه
او اقر المدعي عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي
لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب
الشهادة ان الشهادة بالملك المتقضي مقبول لا باليد المنقضي لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال
انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق فعند اختلاف قيل هو اقرار
له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين فروع
في البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته اولا او شهدا انه باع منه هذا
العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا نقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد
في العقد شاهد في الحال انتهى هذا في العقد واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال
في القنية شهدا علي اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر علي الآن فقال لا ادري
اهو عليك الآن ام لا لا تقبل الشهادة وقال قبله ادعى علي آخر دينا علي مورثه وشهد وانه
كان له علي الميت دين لا تقبل حتى يشهد وانه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في
الشهادة علي الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا
انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه قال ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه

نسخة

تجب بخلاف

كما علمت وفي مسئلة دين الميت لابد في الفتوى لمن شهدا دينه بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت
ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتجوز انهما اذا شهدوا في دين الحي بانه كان عليه
كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقا فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق
قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان
الشاهدين بسبب من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه دين شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب
فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهد وانه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية انتهى والاحتياط
لا يخفى وفي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا
انه له يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه له لا يقبل لان اسناد المدعى
يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين
لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب
والصاحب قد يحترز عن الشهادة بما يثبت باستصحاب الحال لعدم بينته بخلاف المالك فانه كما يعلم
ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى هذا **باب** في بيان احكام **الشهادة**
على الشهادة ليس يخاف عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير
في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له
لعدم الاجبار والانابة لا تجزي في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط
بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى
اتوا الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت الا ان فيه شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك فان قلت لو كان فيها معنى البدلية
لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واخران
على شهادة شاهد اخر جاز قلت اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة
الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم
تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما
تسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال **هي** اي الشهادة على الشهادة **مقبولة** في جميع الحقوق كالاموال
والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقضاء القاضي وكتابه
كما في الخانية وذكر في الاختيار وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا يقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان
التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير **الا في حد وقود** فليست
بمقبولة لانها تندرئ بالشبهات **بشرط تعذر حضور الاصل** اي اصل الشاهد على القضية **بموت او مرض** اي يكون
مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم **او سفر** اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
فان جوازها للحاجة وانما تعز عند عجز الاصل وهذه الاشيا يتحقق العجز بالامور به وعن

ابي يوسف

يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من
المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى روي
عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد
تقبل شهادتهم وقد اقتصر في الكتب على ما ذكر فافاد ظاهره الحصر في الثلاث وليس كذلك ومن ثم قلت
او كون المراة مخدرة عند الشهادة عند القاضي وبه صرح في القنية حيث قال اذا كان الاصل
امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام
انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع
ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ
زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى
يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحران
صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل انتهى ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم وقولي عند
الشهادة قيد في الجميع وانما قيدنا به لان التحمل لا يشترط البيان يكون بالاصول عذر لما في البحر معزيا
الى خزانة المفتيين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر
من مرض او سفر او موت يشهد الفروع انتهى وفي السراجية الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن
بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر يشهد الفروع وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز بمجرد سفر
الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا فظاهر كلام المشايخ انه
لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد
على شهادتهما كما في القنية **وبشرط شهادة عدد عن كل اصل** لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين **لا يشترط تغاير فرعي هذا وذاك** يعني بان يكون لكل
شاهد ان يتغايران بل يكفي شاهدان على اصل وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين
وظاهره انه ذلك شرط فلا تقبل شهادة النسا على الشهادة وصرح في الحاوي القدسي لكن قال
شيخنا في بحره ان قوله ان شهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام
النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان المراة ايضا ان تشهد على شهادتها
رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكر الزيلعي قال
شيخنا في بحره وقد توهم القدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النسا على الشهادة
انتهى وهو غلط انتهى كلامه ثم بين كيفية الشهادة بقوله **ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا** اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا قيد بقوله اشهد على شهادتي لانه لو لم يقل
اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز

له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد علي نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجزله لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة علي الشهادة لان الشهادة بقضا القاضي صحيحة وان لم يشهدها القاضي عليه كذا في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفه وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضا فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهي واشار بعدم اشتراط قبوله الا ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل انتهي وفي الحاوي القدسي ولا يسع ان يشهد الشاهد علي شهادة من ليس بعدل عنده انتهي ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته بكذا وقال لي اشهد علي شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل هو الاوسط وفيه خمس شينات ولهذا لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد علي شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابو الليث وابي جعفر وشمس الايمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه علما عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله ولان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغري شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابايهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا علي شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسمايهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر ويكفي تعديل الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الصغري ووجهه ان الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الي مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كاحد الشاهدين صاحبه اي كتعديل احد الشاهدين الاخر فانه يكفي اذا كان العدل معروفا بالعدالة عند القاضي واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضي بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سال عن من لم يعرفه واذا شهد الفرع علي شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهي وان سكت اي الفرع عنه عن تعديل الاصل نظر اي نظر القاضي في حاله فيسال عن عدالته فان ظهرت قبله والا لا ويبطل شهادة الفرع بانكار اصله الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم علي شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سيلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزيا الي الجامع الكبير اذا شهدا علي شهادة رجلين بانه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي انتهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهي ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة فلو خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الاصول كما في البحر معزيا الي الخزانة

المتبين وفي السراج الوهاج ويشترط بقا شهود الاصل علي اهلية الشهادة حتي لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع انتهي شهدا علي شهادة اثنين علي فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجا المدعي بامراة لم يعرفاها انها هي قيل له هات شاهدين انها هي فلانة لان الشهادة علي المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق علي الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقران عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا فجا رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر مسمي بذلك صدق قضا ولا يقضي عليه بالمال انتهي وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وهما كناية عن البهايم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهي ومثله الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الي القاضي لانه في معني الشهادة علي الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل واما جواب المدعي عليه بان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني كان البيان علي المدعي وان اقر انه فلان وادعي الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان علي المدعي عليه ونسبه علي وجه الكمال فقال المدعي عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني فالقاضي المكتوب اليه يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعي عليه انا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي يشاركه له في الاسم والنسب لانه حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو المكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعي البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعي عليه فان كان يعلم موت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك تقبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهي ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتي ينسباها الي فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الي بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الي الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي تبيين الكنز بالجد الاعلي وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعني النفر والفخذ من الاعضا مونثة والجمع فيهما افخاذ انتهي وحاصله ان التعريف بالاشارة الي الحاضر وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الي الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الي الجد ونسبها الي الفخذ الاب الاعلي كتميمي وبخاري لا يكفي وان الي الحرفة لا الي القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الي زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الي فلان بن فلان علي فلان السندي عند فلان بن فلان الفلاني تقبل اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف وهل يشترط شهادة الزايد علي عدلين في انها فلانة بنت فلان ام لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة علي انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوي لانه ايسر وتمامه في البحر الرايق اشهده علي شهادته ثم نهاه عنها لم يصح اي نهيه فلو ان يشهد

علي ذلك كافران شهدا علي شهادة مسلمين لكافر علي كافر لم تقبل كذا شهادتهما علي القضا لكافر علي كافر وتقبل شهادة رجل علي ابنه وعلي قضا ابيه في الصحيح كما في الخانية من ظهر انه شهد بزور بان اقر علي نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجا حيا او شهد برؤية الهلال فمضي ثلاثون يوما وليس بالسما علة ولم ير الهلال واقتصر في الكنز علي الاقرار قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجي حيا كذا في فتح القدير وعندي فيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيها الي اخبار المتقدم ثم يتبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف الشهادة علي القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوي او بين شهادتيه فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الي الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات اما اذا اقر علي نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان او التعزير ذكره الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة عزر بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابي حنيفة وعليه الفتوي كما في السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدي ضررها الي العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه يضيع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الي هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول علي السياسة بدلالة التبليغ الي الاربعين وهو منهي وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الايمة واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمي مسودا مجازا قال الله تعالي واذا بشر احدهم بالانثي ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعث الي سوقه ان كان سوقيا والي قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الي موضع اكثر جمعا للقوم فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال شيخنا في بحره وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الي المغني ولا تسخم وجهه بالخا والحا وانما فسر قوله لا يعزر بلا ضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق علي تعزيره غير انه اكتفي بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الي ذلك الضرب انتهي ومن ثم قلت عزر الي اخره واطلق في تشهيره تبعا لما في الكنز فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو علي الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا علي ما كان فيه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الايمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والحكم مفوض الي راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتي واختلفوا في مقدار مدة

توبته والصحيح التفويض الي راي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يخفي عليك مناسبته لشهادة الزور وهي ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه دينا لانه فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم له بالكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة هو اي الرجوع عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكره لا اي لم يكن رجوعا كما في البحر معزيا الي خزانة المفتيين وفي الفصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضا القاضي لا يمضي لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهي وشرطه اي الرجوع عن الشهادة مجلس قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي علي حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع عند القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعي المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي وبرهن علي ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعي رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال يقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشا للحال وفي المحيط ولو ادعي رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة انتهي فان رجعا اي الشاهدان قبل الحكم بها اي قبل حكم القاضي بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا علي احد ويعزر الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهي وان رجعا بعده اي بعد الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم مطلقا لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة علي الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا به وقولي مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلقه في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوي لكن في البحر نقلا عن خزانة المفتيين معزيا الي المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الي حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتي وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال علي المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضا ولا يرد المشهود به علي المشهود عليه ولا يجب الضمان علي الشاهد انتهي وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان علي الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم

تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب قال ثم كشفت
المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجامع من غير تفصيل فهو وان
احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح على المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن
الشافعي وفي فتح القدير ان هذا قولا لابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض
القضا ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال انتهى قلت وبه صرح البزازي ثم قال ثم رجع الى قولهما
وعليه استقر المذهب والله اعلم بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في قذف فان القضا يبطل
ويرد المال الى المقضي له كذا في البحر نقلا عن كافي الحاكم ولا ضمان على الشاهد في ذلك وضمنا ما اتلفا
للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد تسببا الاتلاف تعديا وقد
تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده
وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قبض المدعي المال من المقضي عليه اولا به
يفتي صرح بان عليه الفتوى كما في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتيين وفي الخلاصة انه قول ابي
حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وقيد في الكنز تبعا لما في الهداية بما اذا قبض المدعي المال وقد
علمت ما هو المعول عليه في المذهب وفرق في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال لو شهدا بعين
ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر
بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل
قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا يجب في ذمتهما مثل ذلك
ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام ثم قال في البحر ثم
اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسي شهد
شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضا
يامر القاضي برد الالف ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف
ثم اقام المقضي عليه البينة على البراة قبل القضا ويضمن الشهود وجه الفرق ان في الوجه الاول يظهر كذبهم لجواز انه
اقرضه ثم ابراه في الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا
متلفين عليه الا ترى انه لو قال لامراته طالق ان كان لفلان علي شي فشهد الشهود انه اقرضه
الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا
ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة
على الحق في الحال انتهى وفي فصول العمادية نقلا عن شهادات الجامع لو شهدا ان فلانا
اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه جحد فقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة
ان المدعي قد كان ابراه قبل شهادتهما بيوم عن كل شي يدعيه قبله فقضى القاضي بالبراة ويرد المال
فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام

اول

اول فشهدا بذلك ولم يعرفا البراة ولم يتعرضا للحال ومثله لو لم يشهدا على القرض ولكن شهدا ان لفلان
على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي
ثم اقام المدعى عليه البينة على البراة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او
الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراة فقد ظهر كذبهما فصارا
ضامنين فضمنا بخلاف الفصل الاول لان ثمه تحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شي ماض فلم يظهر
كذبهما واوضح محمد رحمه الله هذه المسيلة بمسيلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم
شهدوا على اقراره بذلك لم يحنث لما انه لما تحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق
والعبرة فيه اي في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن رجع ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان رجع
احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فيبقي احدهما على الشهادة بقي الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتدا ببعض
العلة ثم يبقى ببقا بعض العلة كابتدا الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقا بعض النصاب
وان رجع احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ هي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي
الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين
ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا اي المراتان فالمضمون عليهما
النصف لبقا من يبقى به النصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن لبقا من
يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه لبقا من يبقى
به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجعوا فالغرم بالاسداس اي
ان رجع الكل من الرجل والنساء فالغرم على الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن ان كثرن يقمن مقام رجل واحد
وله ان كل امراتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان
رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف
ولا شي عليهن كذا في المحيط وهو مشكل بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر
الاسبيجابي لو رجع واحد وامراتان كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليهما شي ولو
شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على
الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجل وامراة فعليه
النصف كله عندهما ولا شي على المراة وعنده عليهما اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها
عليه او عليها لانهما اتلفا شيا بعوض يماثله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه اي على مهر
المثل ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر
مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين

يستدعي المماثلة وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية
وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر
او بعضه ثم رجعا بعد القضا ضمناها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون
البعض وضمنا في البيع والشرا ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا على البايع به بمثل القيمة او اكثر
فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا
على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان اكثر ضمنا ما زاد عليها كما صرحوا
وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا ما نقص عن
قيمة المبيع فانه قاصر الدلالة على المقصود ولو شهدا على البايع بالبيع بالف الى سنة وقيمته
الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر فان
اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او
تقايلا رجع على البايع بالثمن ولا شي على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما
اديا كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتيين وفي الطلاق قبل وطي وخلوة ضمنا نصف المال او المتعة
لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان
الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا
بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقوله
ضمنا نصف المال يعني اذا كان هناك مسمى وقوله او المتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لانها الواجبة
وقد اتلفاها وفي البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من
المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجع لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا
لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض بها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة
لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضي لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمن قيمته
العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو شهدا انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم
رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم
الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان ذلك بعد وطي او خلوة فلا ضمان على احد كذا في
البحر معزيا الى المحيط ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة مطلقا لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض
والولا المعتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وانتظم قوله مطلقا ما اذا كان موسرين
او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد
ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه
اعتق عبده على خمسماية وقيمته الف فقضي ثم رجعا ان شا ضمن الشاهدين الالف ورجعا
على العبد بخمسماية وولا العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط والولا للمعتق لان العتق

لا يتحول

لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وفي التدبير ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع
من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه وضمن نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه
عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير
العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا
به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان على العبد
عندهما كذا في البحر معزوا الى المحيط قال وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا
فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه
بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط
وقد منا ان الفتوى على ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يودي
ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذ على الشهود
انتهى كذا قاله شيخنا في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا للذين شهدا
عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه بدل الدين ويطيب لهما ما اخذ من المكاتب ان كان بدل الكتابة
مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره
الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها اي الامة فان مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان
قيمتها للورثة يعني لو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان
فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان
نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيا ورجعا على الولد بما
قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها و
يرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان
رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من
قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجع الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان
ترك ولدا وعبدا او امة وتركه فشهدا ان هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصدقهما
الولد والامة لا الابن وقضي ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا
في البدايع وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهد القصاص برجوعهما بعد الاستيفا
دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا
فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم توجد وكذا
تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يوثر
حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارية للقصاص

بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات ولو شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الديه في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع
يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدايع وفي
السراج الوهاج ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان
الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى وضمن شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة
في مجلس القضا صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع
على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد
فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما
وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضا وقع
بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على
ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عنده وعندهم تحميل وفي قولهم غلطنا اتفاقي اذ لو قال رجعنا
عنها فلا ضمان ايضا عندهما ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما امضي من القضا
لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع
وضمن المزكون بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا اما مع الخطا فلا وهذا عند ابي حنيفه
وقالا لا يضمنوا لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ
القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض
والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات
فيها فلا ضمان اجماعا هكذا صرح به في البحر وغيره ومن ثم قلت اما مع الخطا فلا وقيل الخلاف
فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا انهم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون
اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجموا فاذا
الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد
ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد
الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه وقالا الدية على بيت
المال كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق لا شهود العلة اذا تلف يحصل
بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون
في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول لا شهود الاحصان
اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند
الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بموثر في الحكم ولا يفضي اليه والعلة
الموثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على
الحكم وليس الوجود متوقفا عليه ولهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره

الاكثر

الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقليته تاثير ولا افضا والشرط اي لا يضمن شهود الشرط للعتق
والطلاق لما تقرر من ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى اثباتها والشرط لا يجاورها العلة فشمل
ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم الضمان في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار
ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قاله كذا في البحر وفي تبيين
الكنز والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الايمة السرخسي
والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوي انتهى والله اعلم هذا كتاب

في بيان احكام الوكالة اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره
الموكل والمدعي معتمد على كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك
الى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكيل هو القايم بما فوض اليه كانه فعيل
بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامر اي مفوض اليه والتوكيل صحيح للكتاب والسنة والاجماع
قال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث
منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر
نسخه ووكل عليه السلام حكيم ابن حزام بشراء اضحيه وانعقد الاجماع عليه وهو خاص والثاني
ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شيء فهو جايز انت وكيلي في كل شيء جايز امرك على ملك
جميع انواع التصرفات من البيوع والشرا والهبه والتصدق والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امراته
جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا
في الولوالجيه وفتوى قاضيخان ان التوكيل المطلق يختص بالمعاوضات وهو اي التوكيل في اصطلاح
الفقها اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جايز معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما تثبت ادنى
التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي وعبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز هو اقامة
الغير مقام نفسه في التصرف فانه يشمل الجايز والمعلوم وغيرهما ممن يملكه اي ذلك التصرف
بيان للشرط في الموكل ثم فرع عليه بقوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل
بنحو طلاق وعتاق وهبه وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه
كقبول الهبة وصح توكيله بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان كان الصبي الموكل ماذونا
في التجارة والا اي ان لم يكن ماذونا توقف على اجازة وليه فان اجازه جاز والا فلا كما لو باشره
بنفسه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح توكيله لو كان العبد ماذونا او مكاتبا وتوقف
توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات او لحق او قتل لا ينفذ بل يبطل عند ابي حنيفة
وقالا هو نافذ وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي والمولى فان لهم ان يوكلوا بكل ما يصح لهم
التصرف فيه من امور الصبي والوقف فان قلت يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا
ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل قلت

العبد المأذون في تزوج نفسه لا يملك التوكيل

اجيب عنه بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي فان قلت يرد عليه العبد المأذون
في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه قلت
اجيب عنه بانه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وصح
توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد واذا امتنع عنه الموكل بعارض وهو النهي
وفيه الاشارة الى ما ذكرناه من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال اذا كان الوكيل
يعقل العقد ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر صبيا او عبدا محجورا فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر
وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشرا وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع
والشرا فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكله مجنونا بطلاق
امراته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزاد للتمكين من التصرف ولا يزول
ما كان ثابتا انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال
الشارحون المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن
الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه
لا يقع عن الامر انتهى قال شيخنا في بحره وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش
من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط
انتهى اقول ليس ما ذكر من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره
المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه والله اعلم
واما تفسيرهم القصد باحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة
الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا لم يذكر في الكنز وتركناه في المختصر ايضا وفي البحر حاكيا عن الواقعات الحسامية
الوكيل اذا اختلط ببنج ويعرف الشرا والبيع وهو بمنزلة المعتوه انتهى بكل ما يباشره الموكل بنفسه
بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي ببيعها
ولا يملك الذمي توكيل مسلم ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط
لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك الوكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة فان قلت يرد عليه توكيل الوكيل
بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل قلت اجيب عنه بان المراد لنفسه والوكيل لا يملك
العقد لنفسه وانما يملك لموكله والله اعلم وقولي بكل ما يباشره اولى من قول الكنز بكل ما يعقده ليشمل العقد وغيره
من الخصومة وغيرها ثم فرعت على هذا الاصل بقولي فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم الا ان يكون الموكل
مريضا او غائبا مدة سفر او مريدا له اي السفر او كان الموكل امراة مخدرة او حائضا والحاكم بالمسجد او محبوسا من
غير حاكم الخصومة ولا يحسن الدعوى هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في
الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على
رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس

متفاوتون

متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما
يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك يرديه كهو لتحقق الضرورة المخدرة
والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتاخرون كذا في الهداية
وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره
عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك انتهى واما كون الحيض
من الاعذار من المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد فمذكور في تبيين الكنز وغيره وهو مقيد بما اذا كان الطالب
لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كما في
البحر معزيا الى الخزانة المفتيين واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر وبه صرح في الخانية حيث قال
ويجوز للمراة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازي وعليه
الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل ثم انما لا يجوز
التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم يكن الموكل حاضر مجلس القضا مع الوكيل انتهى
ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الزيلعي وفي البزازية وكونه محبوسا
من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في
سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا
كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوجد دعواه ثم يعاد انتهى وقد اختار
في هذا المختصر قول الامام تبعا للكنز والوقاية وغيرهما من المتون وقد اختلفت ترجيح المشايخ فافتى
العتبي بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي النهاية والصحيح قولهما وقال
الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم لا يكون من الاعذار ان كان الموكل شريفا خاصم
من دونه بل الشريف وغيره في ذلك سوا كما في البحر وغيره وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى
قال في القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد
باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى
وكيل المدعي عند القاضي ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم
مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة ولو اختلفا في كونها مخدرة بان قالت
انا مخدرة والتوكيل لازم وقال المدعي عليه الامر بخلافه ان كانت المراة من بنات الاشراف فالقول
لها مطلقا يعني بكرا كانت او ثيبا لان الظاهر من حالها وان كانت المراة من الاوساط فالقول
لها في انها مخدرة لو كانت بكرا وان كانت المراة من الاسافل فلا اي لا يكون القول قولها انها مخدرة
في الوجهين اي فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه
ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي البحر معزيا الى خزانة المفتيين ان الطالب ليس له مخاصمة
زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امراته او معها انتهى وفيه امراة وكلت

وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة
من العدول ويستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهى وصح التوكيل بايفائها واستيفائها
الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما
يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفا هنا
دفع ما عليه وبالاستيفا القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ولو قال لا تدفع الدين
الا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازيه ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره او قال لا تدفع الا بشهود
فادعى دفعه بشهود وانكر الداين القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في البحر نقلا
عن كافي الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما الوكيل بقبض الدين فمن احكامه انه يقبل
قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره
بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصصة وكان الوكيل مديون
الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث
ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضا بلا رضا الخصم ولا ينعزل
بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته
لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال
فلو توى المال على المحتال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل على الطالب ولو كان بالمال كفيل واخذ الطالب
كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض
الا الكل معا كذا في البزازيه وحقوق جمع حق عقد لا بد من اضافته اي ذلك العقد الى الوكيل كبيع و
اجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن
ورجوع به اي بالثمن عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته لان الوكيل
هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد
الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق يتعلق به
بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غايبا لما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى
الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب
لا يكون للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه
وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم فينصب وصيا عند القبض وقيل تنتقل الى موكله فيحتاط عند الفتوى
انتهى وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل
بغير اذنه وتحيم فباع بحضرة الوكيل جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع
والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ منه الثمن لا على من باشر العقد
هكذا وهو الصحيح من الاقاويل فان القاضي الامام شيخ الاسلام ابا المعالي ذكر في مختصره ان

العهده

العهده على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فتلزمه العهده وذكر في الفتاوى الصغرى ان
العهده على الوكيل حضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد على ما ذكرنا اولا انتهى وظاهر كلام
اصحاب المتون ان الوكيل بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع
كما ذكر في محله لكن في السراجيه في باب ما يملك الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة
وحبس المستاجر به انتهى فانت وفي البحر قال وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه
تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه فان الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر
به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيا بعينه انتهى قال وهو سبق قلم والصواب ما في كافي
الحاكم ان للوكيل بالاجارة الخاصة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر وابراه
جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا جازت
دينا كان الاجر وعينا وبراءة المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب الوكيل
بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا انتهى وشرط عدم تعلق حقوق عقد لا بد من اضافته الى الوكيل
به اي بالوكيل لغو اي باطل قال في الجوهره وكله بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط
وفي البزازيه وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه
ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البايع السيد اشير
في بيوع الخانيه وشرطه الاضافة الى موكله لما في البزازيه والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح
اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز
لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت
منك انتهى والملك يثبت للموكل ابتداء اختلف العلماء في هذه المسئلة فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت الى الموكل ابتدا وهو الاصح ثم فرع على الاصل بقوله فلا يعتق قريب
الوكيل بشرائه ولو ثبت الملك له ابتداء العتق ولا يفسد نكاح زوجته اي زوجة الوكيل لو اشتراها بطريق
الوكالة به اي بشرايه وهما اي العتق وفساد النكاح ثابتان على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته
اي زوجة موكله وقال ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق
وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارحون ما في المختصر وهو المجزوم به في الكنز
وغيره من المتون لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه و
عدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته
لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي
واشار في المختصر الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه
والبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قبله الموكل
ضمن قيمته للوكيل قبل دفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع الخانيه

وفي كل عقد لا بد من اضافته اي اضافة ذلك العقد الى موكله يعني لا يستغني عن الاضافة الى موكله كنكاح
وخلع وصلح عن دم عمدا وعن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع
ورهن واقراض يتعلق بموكله ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب عليه بمهر يعني فيما اذا
كان وكيلا بالنكاح من قبل الزوج وتسليم اي تسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح
لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه
كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى
فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره وكان سفيرا وللمشتري الاباء اي الامتناع عن
دفع الثمن للموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل
فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضي
الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى بيوع خزانة المفتيين وان دفع المشتري الثمن الى الموكل
صح دفعه ولو مع نهي الوكيل عن الدفع يعني لو نهى الوكيل الموكل عن القبض ومع ذلك دفع له فانه يبرأ
استحسانا كما في البزازية ولو يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل
اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له
عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة
ومحمد لكونه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن
صحا برئ المشتري بابراء الموكل دون وكيله ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع
من داينه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة ومثله اي مثل الوكيل عبد ماذون
لا دين عليه مع مولاه لما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا
غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون
اولى ومع ذلك لو قبضه المولى برئ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه
دين لا يبرأ لان الحق للغرما والمولى كالاجنبي الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس
تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كما لو وكله في شراء ثوب او دابة او نحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع
وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوهما والجهالة
التي بين الجنس والنوع اي بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشراء عبد او جارية وبين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا
ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز انتهى هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا
افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم هذا الباب على ساير ابواب الوكالة لانه اكثر وقوعا وامس حاجة وقدم بحث الشرا
لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات وكله بشراء ثوب هروي اي منسوب الى هراة
مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه او امره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه سوى الجهالة بعد
اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة استحسانا لان مبناها على التوسع لكونها استعانة وفي

اشتراط

اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع وان لم يسم ثمنا لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة
فلا فرق بين السمينة وعدمها قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل
وفي البحر جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه
واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى
حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا تليق بالملوك يلزم المامور انتهى ولو وكله بشرا
دار او عبد جاز التوكيل بذلك ان سمى الموكل ثمنا او نوعا لانه يعلم بذكر الثمن في اي نوع مقصوده اطلقه
فشمل ما اذا كان ذلك الثمن نوعا ولا بد ان يدفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن
من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى والا اي وان لم يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ يلتحق
بجهالة الجنس وقد جعل في المختصر تبعا للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه مع بيان الثمن بيان المحلة
كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار فيشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف
اصلا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر
في المعراج ان ما في الهداية مخالف لما في المبسوط قال والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا
ببيان المحال انتهى قال شيخنا وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار
اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا بتفاحش وقوله او نوعا اولى من اقتصار صاحب الكنز
على بيان الثمن لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان
المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا
ويتعين البلد الذي فيه ولو وكله بشراء ثوب او دابة لا يصح التوكيل وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة فان الدابة
اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار وقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول
الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا لا يصح تسميته مهرا فاذا اشترى الوكيل وقع الشرا له كذا في النهاية
قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج ذكره في البحر وبشرا
طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع على المعتاد للاكل كلحم مطبوخ ومشوي به يفتى كذا في النهاية
نقلا عن الذخيرة وفي الكنز قال يقع على البر ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبار الحقيقة
كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه
اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه في الكنز فيشمل ما اذا
كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى
الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى
عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له
ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن
اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقد ذكرنا ان الفتوى

عليه وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب الصيرفية وفي الوصية له اي لشخص بطعام يدخل كل مطعوم
كما في البزازية ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولا غذا كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة
كالسكنجبين يحنث انتهى وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه
ولوارثه او وصيه بعد موته اي موت الوكيل فان لم يكونا اي الوارث والوصي فلموكله ذلك
اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير اذنه
واشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شا الزم الوكيل وقبل ان
يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل كذا في البزازيه والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري
بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي البحر
معزيا الى شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن
وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا انقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد
المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل
اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شي لان
الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل
لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان
يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة
لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه وان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية
ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله فلو سلمه الوكيل الى موكله امتنع على الوكيل رده الا بامره لانه انتهى
حكم الوكالة ولان فيه ابطال يد الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى
كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة الزاجاع
انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلم الى الموكل فله ان
يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية وللوكيل حبس المبيع الذي اشتراه
للموكل بثمن دفعه الوكيل من ماله اي مال الوكيل اولا لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا
في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفق الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على
كل حال اي سواء كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه
فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه
ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله لما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه
ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة
وقيد بكونه اشتراه بنقد لان الوكيل لو اشتراه بثمن موجل تاجل في حق الموكل ايضا فليس
للوكيل طلبه حالا وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف

فاشتراها

فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب منه خمسمائة لم
يكن له ان يرجع على الامر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية لم يرجع
الوكيل على الامر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه
المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرة وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف والحسن
انتهى كذا في البحر فلو هلك المبيع في يده اي يد الوكيل قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولو هلك بعد حبسه اي حبس الوكيل اياه
فهو كبيع عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند
زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف
انه مضمون بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه هاهنا
لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل
في مسئلة الاختلاف ان عنده ما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن
الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته
ولا اعتبار بمفارقة الموكل بل يعتبر مفارقة الوكيل في صرف وسلم ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيبطل
العقد بمفارقته اي الوكيل صاحبه وهو العاقد الاخر قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا
اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا اطلقه في المختصر تبعا للكنز وغيره و
انتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا او غايبا قال شيخنا في بحره بعد ان ذكر ما قدمناه من
عدم الفرق بين حضور الموكل وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا
كان حاضرا لم يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا والرسول
فيهما اي في الصرف والسلم لا يعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله لان الرسالة في العقد لا في القبض
وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة
صحة التوكيل بهما لان كلا منهما باشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم
فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس المال او بقبول
السلم كما في الجوهرة وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل ضعفه اي ضعف المذكور
في الوكالة وهو عشرون رطلا بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا
البيع الموكل منه اي من اللحم عشره ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون
بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشرا ارطال مقدرة وليس بمامور
بشرا الزيادة فينفذ الشرا بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين
رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه لا يصير مشتريا لنفسه بالاجماع وقيد بالموزونات لان في

السمات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشرا ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين
بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر
بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة
دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد وله نقرض
قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما
بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز كذا في البحر ولو وكله بشرا شيء
بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا اي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي
الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية
والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وبه فسرناه تبعا لما في البحر والمعراج وفسره الزيلعي
بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع
للموكل وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتري له من مولاه او اذن العبد بشرائه
له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى ان يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل
بشراء شيء بعينه لما سيأتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه
لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم
المخالفة لما سيأتي بيانه في المختصر واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه
للثاني كان للاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني كذا في البزازية
ثم فرع على ما مهده من الاصل فقال فلو اشتراه بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالحيوان او بخلاف ما سمى
من الموكل له من الثمن وقع الشرا للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر
كما في البزازية وفي الهداية والمجمع قيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه
لا يكون مخالفا قال مولانا في بحره وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص
فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم
الامر وكذلك اذا نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة
باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى وان كان وكله بشرا شيء بغير عينه فاشتراه فالشرا يقع
للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل هكذا اطلقه في الكنز وفصله
في الهداية فقال هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للامر وهو
المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا
او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا
وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لانه له ان يعمل

لنفسه

لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا
وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا اثبت
جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا
فمن اي المالين نقد حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه
الوجوه انتهى وقوله الا فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني زعم انه اشترى عبدا
لموكله فهلك وقال موكله بل اشتريته لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي اي والحال ان العبد حي قائم
فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او غير منقود لانه
اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به وكان القول له والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استئنافه لان الميت ليس محلا للانشاء المعقود به وغرضه الرجوع
بالثمن والامر منكر فكان القول قوله وان كان العبد غير معين وهو حي فقال المأمور اشتريته لك
وقال الامر بل اشتريته لنفسك فكذا يعني يكون القول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر
عما يملك استئنافه والا اي ان لم يكن الثمن منقودا فللامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور لانه
اخبر عما يملك استئنافه فصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه
لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله
قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم انكر الامر اخذه عمرو ولغا انكاره اي رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان
واني اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فانه يأخذه
لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فان انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون
العبد للموكل وهذا معنى قوله لغا انكاره اي بطل الا ان يقول عمرو المشترى له لم آمر به اي بالشرا
فلا يأخذه عمرو لان الاقرار ارتد برده الا ان يسلمه المشتري اليه اي الى عمرو المشترى له فيكون له
بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاذا اسلمه بعد ذلك الى فلان المشترى
له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه مشتريا بالتعاطي كمن
اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري الى المشترى له ودلت المسألة على ان التسليم
على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود
التراضي به وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض امره
اي امر شخص شخصا بشرا شيئين معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى المأمور له اي للامر
احدهما اي احد الشيئين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها صح الشراء والا
اي وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشرا لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش

بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجيء بيانه ان شآء الله تعالى واذا علمت ذلك ظهر لك ان
كلام الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله اعلم وقيدنا بالمعين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون فايدة
التقييد بالمعين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا في بحره
وبشرايهما بالالف والحال ان قيمتهما سوا فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف
او اقل من نصف الالف صح الشرا ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر
قلت الزياده او كثرت الا ان يشترى العبد الباقي منهما مثلا بما بقي من الالف قبل الخصومة اي قبل
ان يختصما بينا زعا فيه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن
الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جايز لان التوكيل حصل مطلقا
بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بحسابه والمطلق يحمل على التعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيره
بقدر ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلابد ان يبقى من الالف قدر ما يشترى
بمثله الباقي فيحصل غرضه ولو امر رجل مديونه بشرا شي كهذا العبد مثلا بدين له اي للامر
عليه اي على المامور وعينه اي الشي المامور بشرايه او عين البايع صح الشرا ولزم الموكل والا
اي ان لم يعين المشترى او البايع فلا يصح الشرا يعني لا يلزم الموكل ونفذ الشرا على المامور وهذا
عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه لهما
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم
تصادقا ان الدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد
الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين فيها
ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة اذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا
بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شيت بخلاف
ما اذا عين البايع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه ولو امره اي لو امر شخص مديونه بالتصدق
بما عليه صح امره لانه جعل المال لله وهو معلوم كما صح امره لو امر الآجر المستاجر بعمرة ما استاجره
من ما عليه من الاجره وكذا الحكم لو امره بشرا عبد يسوق الدابة وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا
للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في القبض ولو امره بشرايه
اي بشرا عبد مثلا بالف درهم ودفع الآمر الالف فاشترى والحال ان قيمتهما كذلك اي مثل الالف
فقال الامر اشتريت بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية وقال المامور اشتريته بالف صدق
اي المامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسمايه وهو منكر
وان كان قيمته اي العبد المامور بشرايه نصفه اي نصف الالف والامر بلا يمين لانه امره بشرا عبد بالالف
والمامور اشترى فاحشا فيقع الشرا له فيضمن خمسمايه وان لم يدفع الالف وقيمته اي العبد المامور بشرايه نصفه اي نصف

الالف

الالف فالقول للامر بلا يمين وان كان قيمته الفا يتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما فيلزم الشرا المامور
لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم
المشتري الوكيل ولو امره بشرا شي معين كهذا العبد من غير بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته
بكذا كالف مثلا وصدقه بايعه فيما قال وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسماية تحالفا لانهما
اختلفا في قدر الثمن ولهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى ولو اختلفا اي
الامر والمامور في مقداره اي مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرايه بمايه وقال
المامور بالالف فالقول للامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته وكان القول قوله ويلزم العبد
المامور لمخالفته فان برهن قدم برهان المامور لانها اكثر اثباتا ولو امره بشرا اخيه فاشترى
الوكيل فقال الامر ليس هذا المشترى باخي فالقول له اي للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا
لنفسه وعتق العبد عليه اي على الوكيل لزعمه لانه زعم انه اخو الموكل واعتق على موكله فيواخذ بذلك
ذكره في الخانية ولو امره عبد بشرا نفسه اي الامر من مولاه بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده اشتريته لنفسه
فباعه سيده على هذا الحكم عتق العبد وولاوه لسيده لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرا العبد
نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه
اذا كان اعتاقا اعقب الولا وان قال المامور اشتريته فالعبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للسيد فيهما اي في الصورة الاولى والثانية لانه كسب عبده وعلى العبد الف
اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها اي مثل الالف في الصورة الثانية لبطلان الادا
فيهما لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده وكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق
واشار باحتياج اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لانه يرجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى
على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وشرا العبد من سيده اعتاق فلا تعتبر فيه احكام الشرا ثم
فرع على هذا الاصل بقوله فلو اشترى العبد نفسه الى العطا صح الشرا ذكره مولانا في بحره وعزاه الى المعراج
ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار شرط انتهى كما صح في حصته اذا
اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر وبطل الشرا في حصة شريكه صرح به في الخانية
من بحث الاستحقاق من البيوع حيث قال عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم
صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا
اشترى ولده مع رجل آخر فانه يجوز العقد في الكل انتهى اقول الفرق بينهما ان ما وقع من العبد لم تكن
صيغه تفيد الشرا لان الشرع جعلها عبارة عن الاعتاق فلم يفد انعقاد البيع في حق العبد ولا في حق شريكه
فان قلت جاز ان يجعل كذلك في حق العبد ويجعل بمعنى الحكم في حق صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لانه
يلزم منه استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك للمشتري

وهو ممنوع عندنا بخلاف ما اذا اشترى ولده مع رجل لان صيغة الشرا استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما كما لا يخفى والله اعلم قال للعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل المولى ذلك اي باعه على الوجه المذكور فهو اي الشرا واقع للامر وان لم يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما اذا قال بعني نفسي ولا فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورة وقوعه للامر يعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في البحر معزيا الى المعراج فان قلت من المطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد لما تقرر من ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان قلت العبد محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى كذا قالوا والله اعلم هذا فصل في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق له الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم اي لمن ترد شهادته له بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف وهي واردة على الاطلاق الكثر كما لا يخفى ذكر ذلك في البحر وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه ولا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان يسيرا لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة هذا عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان

لاتيغابن

لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق النقد يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتا وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع لا يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شرا من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبايّ عين كان انتهى ويستثنى من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى وصرح به في الصيرفية وعلله بان الصرف بيع من وجه شرا من وجه انتهى واطلقه في الكنز وقيده في المختصر بما اذا كان للتجارة لانه اذا لم يكن لها بان كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر ومن ثم قلت وان للحاجة لا اي لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فاني محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في التنف والله اعلم وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك في جندي عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ببيع غلال له فباعها نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافها والله اعلم وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى قال مولانا ولا تخالف بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهنا لم تعينه انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف انتهى قال مولانا ومحل الاختلاف عدم التعيين من الامر فان عين شيئا تعين لا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز انتهى وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان باع باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى وصح اخذه اي اخذ الوكيل فهو مصدر مضاف الى فاعله رهنا مفعوله وكفيلا معطوف عليه بالثمن متعلق بهما ولا ضمان عليه اي على الوكيل ان ضاع الرهن في يده في صورة اخذه الرهن او توى ما على الكفيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية قلت وهو مخالف لما في الخلاصة

او توى صح

والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد يسقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية ويقيد شراؤه اي شراء الوكيل بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحظ الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى وذكر الاكمل في العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى وفي البحر نقلا الى الذخيرة انه لا نص فيه انتهى وما ذكر محله اذا لم يكن سعره معروفا فان كان سعره معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى النيابة وكله ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره يفيد ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته والمفتى به خلافه كما في البحر وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة اتفاقا بانه اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر والاخر ان الامر في البيع مصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق ولو رد مبيع بعيب على وكيله اي لو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها او نكوله اي الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقراره اي الوكيل فيما اي في عيب لا يحدث مثله رده الوكيل على الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الامر وكذا بالاقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها ولو رده باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق

مطلب

ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم ثم فرع على الاصل بقوله فان باع الوكيل نسأ اي مؤجلا فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت ولم تقيد بالنقد صدق الامر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون النوع بعد بيان الجنس والثمن وهذا بالخصوص في ذكر الاصل وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه وكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فنزل الى الوكالة المحضة لا ينفذ تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كلمهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيل فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى انتهى الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر لانه يلتبس ويصير شغبا فاما اجتماعهما فغير متعذر وظاهر ما في المختصر انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعموم الفائدة لسماعهما وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال مولانا في شرحه ويظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة رأي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الاخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العيني في رمزه وفي البحر بعد ان ذكر ما نقلناه هنا عن ابن الملك قال ولكن لا يملك الا مع صاحبه وعزاه الى الخزانة اقول يمكن حمل ما عن ابن الملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمل الضعيف والله اعلم وفي الجوهرة قال الا اذا انتهيا الى القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وعتق معين وطلاق معين لم يعوضا لانه مما لا يحتاج الى الرأي ويعتبر المثنى فيه كالواحد وقيدنا بكون التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج

الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين **وتعليق بمشيتهما** اي الوكيلين فانه لابد من فعلهما لوقوع الطلاق
لان المعلق بشيئين لاينزل عند وجود احدهما وهذا وارد على عبارة الكنز كما لايخفى وقيد بقوله لم يعوضا
لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانيه رجل وكل رجلين بالخلع
فخلعها احدهما لايجوز كذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لايجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى **وتدبيره**
لانه كالاعتاق لايحتاج الى الراي **ورد عين** كوديعة وعاريه ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في
الخلاصة ولهذا اظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم
الاختصاص بها وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه
لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمنه
كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض
النصف قلت ذلك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه كذا افاده
في السراج الوهاج **وتسليم هبة** فان لاحدهما ان ينفرد قال في الولوالجيه وكلهما الواهب في تسليم
الهبه للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما
الانفراد فالاول كرد الوديعه والثاني كاستردادها وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد
احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبه لمعين فانها تمليك وله الانفراد
قال في الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب
له عندهما لاينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند
الكل انتهى ويرد عليه استرداد العين والاقتضا فانه لاينفرد فيهما ولا تمليك ولاعقد كما ورد على
الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبه للمعين **وقضاء دين** فان لاحدهما ان ينفرد لعدم
الاحتياج الى الراي **والوصية والمضاربة والقضا والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما**
الانفراد كذا في البحر وغيره **والوكيل بقضاء الدين لايجبر عليه** قال مولانا في فوايده لايجبر الوكيل
اذا امتنع عن فعل ما وكل به الا في مسايل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لايجب الحمل عليه
والمغصوب والامانه سوا وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطه فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا
بالخصومه بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال ومن فروع الاصل لاجبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير
والكتابه والهبه من فلان والبيع منه وطلاق فلانه وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل انتهى اقول ما ذكره مولانا
من انه لايجبر هو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية
فانه سيل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من
اعطايه سوا كان الموكل حاضرا او غايبا فاجاب انما يجبر على دفع ما يثبت على موكله من الدين اذا ثبت
ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يحبس انتهى فتفيد افادته اذا كان مامورا بقضاء
الدين يجبر والله اعلم وفي الخانيه رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم

بلغ

ويقبض

ويقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركايه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى
ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا
والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصوم شهودهم على
الموكل لايكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة
امر باداء المال فلا ضمان للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله
ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس انتهى وفي الخانية
ايضا من كتاب الوكالة رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال بتسليم الحمولات
الى وكيله ببلخ ويقبض الكرا منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى
بعض الكرا وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين
والامر يجبر على دفع الباقي من الكرا وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما تعلم ان صاحب الحمولات
امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لايجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر
عن قاضي خان والفرع الاخير من هذه المسيلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا
يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسيلة كانت واقعة الفتوى انتهى وهذا يوافق
لما ذكره مولانا في فوايده ويوخذ من هذا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لايجبر على البيع
وصرح العمادي في فصوله بان الوكيل بالبيع لايجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين من مال نفسه
لايجبر وهذا بخلاف العبد فانه يومر ببيع الرهن اذا كان مامورا ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي
انتهى **الوكيل لايوكل الا باذن امره** بان يقول له اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه فوض اليه
التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس مختلفون في الاداء الا ان ياذن له الموكل
لوجود الرضا **الا في دفع زكاة** استثناء من الاستثناء الاول كما لايخفي ومعناه اذا وكل بدفع زكاته
ثم وكل الوكيل آخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية من الاضحية لو وكل
الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء اضحية
فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى
والا في قبض دين ممن في عياله اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفعه المديون اليه
فانه يبرا لان يده كيده ذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة **والا عند تقدير الثمن**
له اي عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة و
اختيار المشتري ما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية
وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بعينه الاول وفي الاصح لا الا ان يجيزه الاول انتهى ولا مخالفة
بين ما في الهداية وما صحح في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول للوكيل

كما لا يخفي ومعني قوله صح النفاذ علي الموكل كذا في البحر قلت الفرق بما ذكره لم يتضح لي صحته لان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله ينبغي ان يكون اولي بالجواز من صورة ما اذا قدره الوكيل لانه اذا جاز في صورة تقدير الوكيل لرضائه برايه فبالاحري انه يجوز فيما اذا قدره بنفسه لان راي نفسه اولي بالاعتبار من راي غيره والله اعلم والتفويض الي رايه كالاذن يعني اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت له في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع او شرا او عتق عبد او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته فعفل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه كذا في القنية ومن ثم قلت الا في طلاق وعتاق فلا يكون التفويض كالاذن فلا يملك ان يوكل بهما بالتفويض اليه كما ذكرناه فان وكل الوكيل غيره بدونهما اي بدون الاذن والتفويض اليه فعقد الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه الوكيل الاول صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر واو تكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الي الثاني لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل بعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح انتهي وظاهرها الاكتفا بالحضرة من غير توقف علي الاجازة وهذا قول البعض والعامة علي انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل ان حضرة الوكيل الاول لا يكفي والمطلق من العبارات محمول علي الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية ومن ثم عولنا عليه لا علي غيره الا في طلاق وعتاق وابرا وخصومة وقضا دين فان نقله فيها غير معتبر قال مولانا في بحره وقيد بالعتق يعني صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان علي الطلاق والعتاق ونزاد الابرا عن الدين لما في القنية وكله بان يبرا غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهي وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضا الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهي وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شرا لانه ينفذ عليه ولا يتوقف من نفاذه في البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ومن ثم انتهي وان وكل الوكيل آخر به اي بالامر او التفويض فهو اي الثاني وكيل الامر ثم فرع علي هذا الاصل بقوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان الوكيل الاول والثاني بموت الاول وتقدم نظيره في بحث ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلي فالوكيل الاسفل علي وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سوا كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهي فقد صح عزل

الوكيل

الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق كما ذكر مولانا في بحره بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله والفرق ظاهر وعلله قاضيخان بانه لما فوضه الي صنعه فقد رضي بصنعه وعزله بصنعه انتهي قلت فعلي هذا لو قلد السلطان رجلا قضا بلدة وقال اصنع ما شئت فنصب نايبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا لان النايب كوكيل الوكيل والله اعلم وفي الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله انتهي قال الرجل فوضت اليك امر امراتي صار الرجل المذكور وكيلا بالطلاق ويتقيد فعله ذلك بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد علي المجلس كذا في البزازية من لا ولاية له علي غيره لم يجز تصرفه في حقه هذا هو الاصل ثم فرع علي ذلك بقوله فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او يشتري واحد منهم به اي بذلك المال او زوج صغيره كذلك اي حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والولاية في مال الصغير الي الاب ثم وصيه اي وصي الاب القايم مقامه ثم وصي وصيه اي وصي وصي الاب وهذا يدل علي ان الوصي يملك الايصا سوا كان وصي الميت او وصي القاضي وفي الثاني خلاف مذكور ذلك في الفوايد الزينية وغيرها ثم الي ابا الاب ثم الي وصيه اي وصي ابا الاب ثم الي وصيه ثم الي القاضي ثم الي من نصبه القاضي قال في الخانية ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذا وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب ووصي وصي الجد بمنزلة وصي الجد ووصي وصي القاضي بمنزلة وصي القاضي اذا كان غايبا ثم قال واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا واباه ولم يوص الي احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان وان كان علي الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشرا فتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضا وصي الميت اذا باع التركة لقضا الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول ابي حنيفة وفرق ابو حنيفة بين الوصي وابو الميت لوصي الميت ان يبيع التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له ان يبيع التركة لاجل قضا الدين علي الاولاد الصغار قال شمس الايمة الحلواني هذه فايدة تحفظ من الخصاف واما محمد اقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا وكان الوصي اولي من الاب فان لم يكن له وصي فالاب ولي ثم وثم الي ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الايمة الحلواني بقوله يفتي انتهي والظاهر ان الضمير في قوله وبقوله راجع الي محمد رحمه الله لا الي الخصاف والله اعلم ووصي الجد ابا الاب ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في حصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها كذا في العمادية وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد اي ابا الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله اي لوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار في الخانية واما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت

الي رجل ومات الرجل وترك اخا صغيرا واوصي الي رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوي العقار من تركة هذا
الميت ولا يمكن بيع العقار لانه يملك الحفظ وبيع ما سوي العقار من الحفظ لا يجوز لهذا الوصي ان يشتري
شيا للصغير الا الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهي هذا

باب

في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشرا لان الخصومة
تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة
شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه
رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك
اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوي اليوم علي قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن علي الخصومة من لا يؤتمن علي المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض علي اصل الرواية لانه
في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته دين وبديني وتقاضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي
اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض علي الوضع والفتوي علي انه لا يملك كذا في الهداية وفي البحر نقلا عن
الفتاوي الصغري التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلد كان العرف بين التجار ان التقاضي هو الذي
يقبض الدين كان الوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل انتهي وفي السراجية التوكيل بالتقاضي
وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوي علي انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي
هو الذي يقبض بالدين كان توكيلا بالقبض والا فلا انتهي ولا يملك الوكيل بالخصومة الصلح ذكره في البحر ورسول
التقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض لا الخصومة اجماعا كذا في البحر معزيا الي الصغري فان
قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت للرسول ان يقول له ارسلتك
او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الروية امرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه
معزيا الي الفوايد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدايع كما في البحر اذ لا فرق بين افعل كذا
وامرتك بكذا ولا يملكها اي الخصومة والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة لا ينتظمهما كما لا يملك الخصومة
وكيل الصلح كما في البحر نقلا من باب الوكالة بالدم من كافي الحاكم ووكيل قبض الدين يملكها اي الخصومة
لان القبض قد يتوقف عليها امره بقبض دينه وان لا يقبضه اي الدين الا جميعا فقبضه اي
قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين الا درهما لم يقبضه لم يجز قبضه المذكور علي الامر لوجود مخالفته له فيما
فوضه اليه ونهاه عنه فلم يصر وكيلا وله اي للامر الرجوع علي الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون
درهم ذكر في البحر نقلا عن كافي الحاكم ولو لم يكن للغريم بينة علي الايفا فقضا عليه بالدين وقبضه الوكيل
فضاع الدين منه اي من الوكيل ثم برهن اي اقام البينة علي الايفا للموكل فلا سبيل للمقضي عليه وهو
المديون علي الوكيل وانما يرجع علي الموكل لان يده يده كذا في الذخيرة الوكيل بالخصومة اذا ابي الخصومة
لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعي عليه قال في الفوايد الزينية
لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسايل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل

عليه

عليه والمغصوب والامانة سوا وفيما اذا وكله ببيع الرهن سوا كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب
المدعي وغاب المدعي عليه انتهي بخلاف الكفيل فانه يجبر علي الخصومة للالتزام وكله بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس علي ان لا يكون وكيلا فيما يدعي علي الموكل جاز هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة
لاي للموكل ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع علي الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا قاله منلا خسرو وعزاه الي الصغري وصح
اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص عند القاضي دون غيره عندهما استحسانا وان انعزل الوكيل
به اي بهذا الاقرار وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة وهي
منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشي لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابرا وجه الاستحسان
ان التوكيل صحيح وصحته بتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف
يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضا وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمي خصومة
حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا مجاز لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه
سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضا يخرج من الوكالة حتي لا يومر بدفع المال اليه
لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه
في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل علي موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل
بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا اذا استثني الموكل اقراره اي اقرار الوكيل واقر الوكيل عنده اي عند
القاضي لا اي لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة بهذا الاقرار في النهاية يصح استثنا الاقرار في ظاهر الرواية
وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية
ومفصولا ايضا وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به اي بالتوكيل مقرا كذا في النهاية وبطل توكيل الكفيل
بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابرا ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله
ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل مبرا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه
مولاه حتي ضمن قيمته للغرما ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان
باطلا لما بيناه كذا في الهداية فان قلت يرد علي هذا توكيل المديون با برا نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه ملا
قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا لنفسه في تفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط
الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهي واما قول الزيلعي في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في
قوله لامراته طلقي نفسك فظاهر لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرايه نفسه مع انه يصح كما في البحر
كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده فانه لا يصح كما في الخلاصة او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه
فانه غير صحيح كما في النهاية كذا لا يصح توكيل الدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه علي فلان
فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفا ثمنه الي رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون
لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضا والاقتضا انتهي
بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان

كل واحد منهم سيف ومغير ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف العكس وكذا كما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت لكون الكفالة اقوى منها وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر فان ادي بحكم الضمان رجع وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه تبرعا ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اي بدفع الدين اليه اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فان حضر الغايب فصدقه فيها اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود والا اي ان لم يصدقه في دعوى الوكالة امر الغريم بدفع الدين اليه اي الى الطالب ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فنفذ الاداء ان لم يجز استيفاوه حال قيامه ورجع الغريم به اي بما دفعه على الوكيل ان كان ما دفعه اليه باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولو كان بقا وحكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقا بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه وهو قايم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان ضمنه الا اذا اصدقه على الوكالة وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا اي لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان احد الاثنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع على المصدق كونه اقر على ابيه بالدين الا اذا ضمنه بتشديد الميم الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه والضمير البارز راجع الى ما يأخذه منه الداين ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال لانه يرجع الضمير في ضاع وما قبله لكنه غير صحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمانات الامانات باطل فينبغي ان يكون المراد به ما يأخذه الداين ثانيا كذا قاله مولانا ويمكن ان يكون الضمير راجعا الى المال ومعنى ضمانه ضمان مثله وهو الظاهر والله اعلم وظاهر الكنز وغيره انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك ومن ثم قلت او قال له قبضت منك على ان ابرائك من الدين قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم يرى ل

اخاف ان حضر الداين ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك على ان ابرائك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند صداق ابنته اخذ منك على ان ابرائك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا انتهى فللرجوع عند الهلاك سببان وكذا يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه اي لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما يدفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاوه رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه وقد تقدم نقله عن الخلاصة في الوجوه المذكورة كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب لان المودى صار حقا للغايب اما ظاهرا ومحتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين فيه لين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل مالا ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يبلغ الناس من غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال يقبل ويبرا وان انكر حلف فان نكل برى وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه كونه وكيلا قال الامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله لو كانه له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الداين وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع بفتح الدال في مقالته لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي البحر معزيا الى كافي الحاكم واذا اقبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني وصدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها بعدما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم انتهى قلت وما ذكرناه من انه لا يؤمر بالدفع هو المشهور مذكور في الهداية وغيرها لكن ذكر في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان وروي عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة ونقل في العمادية عن وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا عن ابي يوسف ونقل عن بعض اختلافات العلماء وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الوكيل

بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد مجبر بالتسليم اليه كالدين والله اعلم ثم فرع بما لو دفع الوديعة
ولم يكن مامورا بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك قلت نقل في العمادية عن شرح الطحاوي
لو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو
سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة في وجه واحد لا يرجع المودع على
الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قايما و
بضمنه ان كان هالكا وفي الفوايد الظهيرية عن شيخ الاسلام علا الدين انه لا يملك الاسترداد بعد
الدفع بدون امره لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني انه كان
يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لها وفي شرح الهداية للكاكي انه اذا دفع بتصديق
الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفع بالسكوت او بانكار الوكالة او صدقه وضمنه كان له ان يضمن لما
قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد لما ذكرنا انه ساع في نقض
ما تم من جهته وفي متن الوافي الاشارة الى ذلك قال وانما اطلت فيها لاني افتيت في ٨٨٦ سنة بانه
يستوي في عدم الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب فكتب تحت خطي صاحبنا العلامة
الطرابلسي رحمه الله تعالى الجواب ما افاده شيخ الاسلام واصح خطر اعلاه اعزه الله به الدين حيث دفع اليه
مع التصديق فارسلت اليه بالقول فلم يرجع وكتب الى بخطه انه اعتمد ما في البزازي من قوله وفي المنتقى
عدم وكالته بقبضه ومع ذلك اعطاه فالمقبوض امانة عنده وللدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم
الغايب له ذلك وان ضاع في يده ضاع من الدافع ولا ضمان على القابض ثم احد يفصل في الضياع قبل قدوم
الغايب وبعده ولا يخفى على الفطن ان هذه المسئلة مغايرة لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدفع في هذه مع
العلم بعدم الوكالة فهو وديعة محضة ولهذا لا يضمن القابض بالضياع وفي صورتنا لا علم له بعدم الوكالة وانما
دفع على انه وكيل فقد دفع لوجه تم من جهته فلا يسترد ويضمن عليه الضمان والله اعلم انتهى وما يشهد لصحة
ما افتى به شيخ الاسلام عبد البر ما ذكره في الاختيار من قوله ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم
امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان الديون تقضى بامثالها فان
جا الغايب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفا ورجع على الوكيل ان كان في يده لانه
لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الدين وان كان هالكا لم يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف
انه قبضه بحق وان الطالب ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة فاذا لم يحصل له
ذلك رجع عليه وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ منه كفيلا بذلك لان
الماخوذ ثانيا مضمون على الوكيل زعمهما انه يضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع لم
يحضر الغايب لانه صار حقا للغايب قطعا او محتملا انتهى وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى شخص
شراها اي الوديعة من المالك وصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك
الغير لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوى البيع عليه ولو ادعى انتقالها اي الوديعة بالارث والوصية

منه

منه اي من المودع وصدقه المستودع امر بالدفع اي بدفع الوديعة اليه اذا لم يكن على الميت
دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى
وانما قلت او وصيه لان الموصى له منزلة منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا به ولم يذكر الوصية في الكنز
ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر فان قلت هذه المسئلة ذكرت في مسايل شتى
من كتاب القضا من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا تكرار قلت هكذا وقع في الهداية واجاب
عنه الاكمل بانه ذكرها هنالك باعتبار القضا وها هنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرها ها هنا بقوله
ولو ادعى وهناك بقوله ومن اقر والله اعلم ولو انكر موته او قال لا ادري لا اي لا يومر بالتسليم اليه
ما لم تقم البينة ولو لم يعلل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيدنا بدعوى
الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصا اليه فانه اذا صدقه وابيه لم يومر بالدفع له اذا كان
عينا في يده المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر
انه وكيل في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويومر بالدفع اليه
وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يومر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز
للزيلعي وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا ولو صدقاه الا
ببينة ولا يبران بالدفع قبل الثبوت انه وصي وقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين
في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حيث لو مستغرق ضمن وهذا اذا لم يوص
والاولى الاخذ واداء الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين الميت فلم يقبض لو لم يكن الميت مديونا ولم وصي
اولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي يبرا اصلا ولو لا وصي يدفع
الى بعض الورثة يبرا عن حصته خاصة انتهى ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط موكله بان ادعى
ان رب المال اخذه دفع الغريم المال الذي عليه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم
يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفا لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة
والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي
ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي كذا في البحر
وقولي ما يسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم ان رب المال اخذه لشمول قولي ما اذا ادعى
ابراء الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي و
موكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فلو كان غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله
فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر به بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولو وكله بعيب في
امة وادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري فلو ردها الوكيل على البايع
بالعيب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبايع والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض على الصحة وان

ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه لا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب
ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يوخر لانا لتدارك ممكن عندهما ببطلان القضا وقيل الاصح عند
ابي يوسف انه يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى
البايع فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب تحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبايع
عند الكل على الاصح لان القضا لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو
الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينعقد باطنا كذا في النهاية والمامور بالانفاق او القضا او الشرا او التصدق
اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف الى غيره هذا
شامل لجملة احكام كما لا يخفى وهو اولى بالقبول من قيد الكنز ومن دفع الى رجل عشرة بنفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة انتهى قال في البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا
وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في
قضا الدين لانه ليس بشرا واما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه
مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق وكان
يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا
لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى وهذا يستفاد من عبارة هذا المختصر
كما لا يخفى والاهل في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بالانفاق في البيت والوكيل
بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينارة لا يصح والوكيل
بالشراء اذا اشترى ما انفق به ثم انفق الدراهم بعدما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها جاز
ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي انتهى
واما مسئلة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها غيره كانه فتصدق المامور
بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالغريم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع
لما في البزازية انفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امره او امر بصدقة الف واعطاه
فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا
وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا
انتهى وصي انفق من ماله ومال اليتيم غايب فهو اي الوصي متطوع في الانفاق الا ان يشهد الوصي
على انه اي ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع الفصولين
من السابع والعشرين نفق من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم
يشهد ولو نوى ابا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه حينئذ
ولو ثوبا او شيا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب
فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى وفي القنية معلما بعلامة ح وصي ينفق على

الصغير

الصغير من سرقة وخيانة حتى بلغ فوهن ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفقه عليه ليرجع عليه
ح وصي انفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق
ابا لم يرجع ط في الوصي اختلاف ح استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان
يرجع عليه اذا صار له مال والداين يرجع على الصبي وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم انتهى
وفي الخلاصة ولو اشترى الوصي طعاما للنفقة او كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير
وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم
الا بالبينة انتهى ومثله في البزازية وفتاوى قاضيخان وكان هو المعتمد والله اعلم هذا ه

باب في بيان احكام عزل الوكيل

وجه تاخير العزل ظاهر لا يحتاج
الى بيان ويستفاد مما سيتقرر في المختصر الوكالة من العقود الغير اللازمة من الجانبين كالعارية
ثم فرع على ذلك بقوله فلا يدخلها خيار شرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار
في فسخه اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة مقصودا وانما يصح ضمن دعوى صحيحة على غريم كما في
جامع الفصولين فللموكل العزل متى شا ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق وان لم يلحقه الضرر بصيرورته مكذبا فيكون
غرورا ما لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب ونحوه كما سياتي
بيانه بشرط علم الوكيل وكذا للوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل ولو كان عزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط
في المعلقة به اي بالشرط وهو الاصح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح
لانه احراج فلا يتحقق قبل الدخول وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر بن شيخ الاسلام اذا وكل وكالة
معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف لا يصح وبه اخذ
ابن سلمة قال الصدر الشهيد بقول محمد ونصير يفتى انتهى ويثبت ذلك يعني العزل من الوكالة
لمشافهته به اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته له كتابا بعزله وارسال رسولا
عدلا وغيره اي غير عدل حرا كان الرسول او عبدا صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا قال الرسول
الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو
اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة كما حققناها المتقدم بيانهما في
مسايل شتى عن كتاب القضا وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل فللوكيل لانه كوكيل وعدم لزومها اي الوكالة
من الجانبين اي من جانب الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله فللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل
نفسه وعلم السلطان الذي قلده فانه يصير معزولا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوى قال لما
سيل عن قاض بلغه عزل نفسه عن القضا والسلطان الذي ولاه القضا في بلد اخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته
اياما ويقول عزلت نفسي عن القضا ثم خرج يستمع الناس وجلس للقضا هل ينفذ قضاوه قال لا ينعزل الا
اذا علم به السلطان ورضي بعزله نفسه وهذا كالوكيل بشراء شي معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك
هاهنا الامام والسلطان لما فوض هنا الامر اليه وقيل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب

حظر

لانه

بين الوكيل م

عليه القيام به كذا الامامة في باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه
المضي فيها فحينئذ يستحق العزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك ههنا ما دام اهلا للقضا
لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه
يخرج عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم يعزل بعزل
نفسه فله ان يعود الى قضائه بقيام ولايته كما كانت انتهى وكذا يقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان
وكله بحضرته لا اي لا يملك عزله لتعلق حقه به كما تقدم الا اذا علم به اي بالعزل المديون فحينئذ ينعزل
ثم فرع عليه بقوله فلو دفع المديون دينه اي دين الطالب اليه اي الى الوكيل قبل علمه اي علم المديون
بعزله برئ الطالب لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الى غير وكيل الطالب وان عزل العدل
الموكل ببيع الرهن سواء كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح نفسه عن الوكالة بحضرة المرتهن
ان رضي بالعزل صح والا لا اي ان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به ومن هذا النمط الوكالة بالخصومة
بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز
عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لانه انما خلى سبيله بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت
الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه
بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله
ويباشر الخصومة لنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها
ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وقول الوكيل بعد العقود
بحضرة الموكل الغيبة توكيل او انا بري من الوكالة ليس بعزل وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان
يقول الموكل للوكيل والله لا اوكلك بشي فقد عرفت تهاونك فعزل كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب
عزل الوكيل من كتاب الوكالة الا ان يؤيده بقوله والله لا اوكلك بشي فقد عرفت تهاونك فعزل كما في
البزازية لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد
كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا اقر صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا
على ما اذا اتفق الوكيل على ترك الوكالة والله اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه على صيغة
اسم المفعول كما لو وكله بقبض دين له على زيد فقبضه اي قبض الدين الوكيل بنفسه او وكله
بنكاح فزوجه الوكيل ذكره في البزازيه ويثبت عزله ايضا بموت احدهما وجنونه مطبقا
ولحوقه مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر
وقد بطل بهذه العوارض ظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل
وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل من هذا الاصل ومن ثم قلت الا اذا وكل الراهن
العدل او المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد
والوكيل ببيع الوفا قال في البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي

يملك

يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل
بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته
والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى فعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين
وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة
وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية كذا في البحر وهو وارد على قول
منلا خسرو وكذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به
ذلك فلا ينعزل الى آخره فان قوله اذ لم يتعلق الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها كذلك كما سمعت
وقيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغما وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه
اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات
فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء اي الدائم كذا في بعض شروح الهداية وفي القاموس
والطبق غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة والقوم على الامر اجتمعوا انتهى والمراد باللحاق ثبوته بحكم
الحاكم كما في ايضاح الاصلاح ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها
وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها
الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا توكيلها واذا بطلت باللحاق
من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه
مطبقا لا تعود الوكالة ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باعه جائزا
لوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموت الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفا اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت والوكيل
ببيع الوفا انتهى وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل
لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما
قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا بالتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق
غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر وعجز الموكل اي موكله واللام بدل عن الاضافة
على ما هو المستعمل في كلامهم لو كان الموكل مكاتبا وحجره اي موكله لو كان ماذونا كذلك يعني علم
او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل
بالحجر والعجز علم او لم يعلم اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان في قضا دين واقتضائه وقبض وديعة فلا اي فلا
يكون ما ذكر من العجز والحجر عزلا لانهما موجبان الحجر من انشاء التصرف لا عن قضا الدين واقتضائه فلذا لا يوجب عزل وكيله
وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في البحر نقلا عن كافي الحاكم اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب
الكنز وغيره اطلق في محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم الركون والاعتماد على كثير من المتون
الموضوعة لنقل المذهب لان من لم يكن مطلعا على ما اخرج على قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم
يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك فيقع في الخطا وهذا امر عظيم وشان جسيم نسال الله التوفيق

والهداية الى اقوم طريق **وتصرفه** اي الموكل **بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه** اي يثبت عزله
بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او مكاتبته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه اي بنفسه او تزوج
امراة او يشترى شئ فيفعل بنفسه **والا لا** اي وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة **كما لو**
طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج ووقع طلاق الوكيل عليها ما دامت
في العدة ولحوق بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج ووقع طلاق الوكيل في عدتها **وتعود الوكالة اذا**
عاد اليه اي الموكل **قديم ملكه** فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد
بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله
بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلم فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه
ثم انفسخت الاجارة تعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها
عند الامام ومحمد لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة **او نحو ابنه** اي اثر ملكه كما لو طلق امراته وهي في العدة
فان تصرف الوكيل غير معتد ربان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل
يطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد
حيث قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي ذكرناه وهو مما لا بد من ذكره كما علمت والله اعلم هذا

كتاب الدعوى في بيان احكام **الدعوى** لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر
الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة كما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى وفي المصباح
ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول
الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فلان اي يخبر بذلك عن
نفسه وجمع الدعاوي بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما
ومثله الفتوى والفتاوى انتهى وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة و
يكسران وللدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاه وبالكسر الادعا في النسب انتهى وفي الكافي يقال
لزيد على عمرو ما لا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى به حطا والصدر الادعا انتقال من دعا و
الدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوي بفتح الواو
لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى واما معناها الشرعي فما افاده
بقوله **هي قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه** فقوله قول بمنزلة الجنس وقوله
يقصد به طلب حق قبل غيره فصل عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضي لان المراد بكونه مقبولا لان
الشاهد لا يعد بذلك طالبا حقا قبل غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة ادخل
سماعها وجهان والفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب
دفعا عن حقه وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودي والعدمي
فيستغني التعريف عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى بقرينة

المقام لم يحتج الى قيد اخر لاخراج يمين الاستحقاق وهو قوله غير حجة كما فعل العلامة بن الغرس قال لانه
قول مقبول عند القاضي لكنه حجة فلا بد من اخراجه من تعريف الدعوى اقول قد يجاب من تسمية يمين الاستحقاق
حجة توقف صحة القضا عليه فلو قضي بدونه لا ينفذ ولهذا لم يتعرض لذكره والشيء بالشي يذكر **والمدعي من اذا**
ترك ترك والمدعى عليه بخلافه وهو الذي اذا تركه لا يترك يعني لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من
يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ
فيه فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من
يكون مستحقا بقوله من غير حجة لذي اليد وقيل غير ذلك وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد
منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان
يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو
كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى
وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع
لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى
انتهى هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة
المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي ولما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد
المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه
افتيت مرارا كثيرة انتهى وفي الصيرفية اذا قال المدعي انا اختصم الى قاضي فلان والمدعى عليه بل الى قاضي فلان
وفي البلد قاضيان ان كانا في موضع واحد فالى الذي في موضعهما وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الى المدعي
عند ابي يوسف وعند محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث شاء انتهى هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوى
يفيد ان فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض
على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السوا فيعتبر المدعي في دعوى فلمه
الدعوى عند اي قاض اراده ان لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما
ذكرناه من تعليل صاحب المحيط فلو السلطان باجابة المدعى عليه وجب اعتباره لما فيه من منع غيره مما
اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معزولا بالنسبة والقضا يقبل ذلك كما تقدم
تقريره من كتاب القضا **وركنها** اي الدعوى **اضافة الحق الى نفسه** ان كان اصيلا كقوله لي عليه كذا او قضيت
او ابرائه ونحوه **او اضافته الى من ناب** اي المدعي **مناب** كما في الوكيل واب الصغير ووصيه **عند النزاع** متعلق
باضافة الحق **واهلها** اي الدعوى **العاقل** خرج به المجنون **المميز** خرج به الصبي الصغير المميز قال منلا خسرو وقال
الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعيا عليه فجوابه ايضا صحيح انتهى وفي الملتقط ولا يصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونا في الخصومة كذا في الفوائد
الزينية **وشرطها** اي شرط جواز الدعوى **مجلس القاضي** فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه

وشرطها حضور خصم فلا يقضي علي غايب ومعلومية المدعي اي وكون المدعي به معلوما اذ لو كان مجهولا لا تمكن القضا به وكونها ملزمة اي يلزمه شيا علي الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وشرطها كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوي ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف النسب قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوي ان يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوي والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي ونفس الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوي بالمستحيل العادي دعوي من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان ياخذ الزكوة من الاغنيا علي احد انه اقرضه ماية الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوي لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال المدعي عليه عن جوابها انتهي لكنه لم يستند في منع دعوي المستحيل العادي الي نقل عن المشايخ قال مولانا في بحره ولم ار حكم المستحيل العادي لدعوي فقير اموالا عظيمة علي غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها قال ثم كتبت بعد ذلك في اخر باب التحالف ما يفيده فليراجع انتهي وحكمها وجوب الجواب علي الخصم المدعي عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور علي الخصم وفيه كلام لان حضوره شرطها مقدم عليها فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وفي البحر معزيا الي منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوي ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب بيت في منزله وان كان ابعد منه فقيل يامره باقامة البينة علي موافقة دعواه لاحضار خصمه المستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهي واما سببها فقال في العناية انه تعلق البقا المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الي النوع او الي الشخص فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق فان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن وطلب عطف علي ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن اشار اليه في الدعوي والشهادة لان الاعلام باقصي ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وذكر قيمته ان تعذر بهلاكها او غيبتها ليصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوي في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعي انه في يد المدعي عليه فانكره بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان تعذر احضارها مع بقائها اي بقاء العين كرحي وصبرة طعام بعث القاضي امينه او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة الي عينها وفي المجتبي معزوا الي الاسبيجابي عن الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا علي سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل علي ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوي ولو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة

الشهادة

الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل علي ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوي ولو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون قلت ليس في ذلك دليل علي ما ذكر لانها اذا كانت غايبة لا يشترط احضارها وذكر القيمة يكفي والله اعلم والا اي ان لم يكن باقية اكتفي في الدعوي بذكر القيمة هذا اذا ادعي العين اما اذا ادعي قيمة شي مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في البحر معزيا الي الخزانة وجامع الفصولين وفي المجتبي وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما لان الغايب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة انتهي ادعي اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفي ذلك وان لم يذكر قيمة كل عين علي حدة قال العمادي في فصوله وذكر في اخر دعوي قاضي ظهير ادعي اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين علي حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفي بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعي غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوي بيان القيمة بان ادعي ان الاعيان قايمة في يده او استهلكها وبين القيمة للكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا ادعي انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويومر برد الجارية فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوي الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولي وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوي سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوي ذلك فلا يشترط انتهي ادعي قيمة شي مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة ذكره العمادي في فصوله قال وذكر الصدر الشهيد اذا ادعي قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا علي اصل ابي حنيفة رحمه الله يستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلك بنا علي القضا بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلك فانه قال يصح الصلح من العين المغصوب المستهلك علي اكثر من قيمته فلو لم تكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح علي اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين علي اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضا بالقيمة بنا علي القضا بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوي والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القايل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة انتهي وقد قدمنا اشيا مما يتعلق بهذا وفي دعوي الايداع لا بد من بيان مكانه اي مكان الايداع سواء كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومونة فلا بد من بيانه اي بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوي بدون بيانه والا اي وان لم يكن له حمل ومونة لا يحتاج الي بيان مكان الغصب ذكره العمادي في فصوله وغيره قال وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمة اي اليومين انتهي ويشترط التحديد في دعوي العقار كما في

الشهادة عليه فانه يشترط التحديد به لو كان العقار مشهورا عند ابي حنيفة خلافا لهما في البحر معزيا الي
منية المفتي الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الي ذكر حدودها كذا في البحر نقلا عن
الملتقط فلابد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة قال في جامع الفصولين في دعوي العقار
لابد من ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول محمد فان
مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا
في محلة كذا في كورة كذا وقاسه علي النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو
اقرب فيترقي الي الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه
اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقي الي الاخص فيقول ابن احمد فان عرف
والا ترقي الي الجد انتهي ويكتفي بذكر ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي يوسف
يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعي به ولا كذلك بتركها
وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعي عليه لا
تسمع ولا تقبل بينته لا في دعوي غلط الشاهد من المدعي انما يكون بعد المدعي وجواب المدعي
عليه والمدعي عليه حين اجاب المدعي فقد صدق ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوي الغلط
مناقضا بعده او يقول كغير دعوي الغلط في احد الحدود ان يقول المدعي عليه احد الحدود ليس
ماذكر الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة علي النفي لا تقبل وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت
بثلاث حدود اجعل الحد الرابع بمضي بازاء الحد الثالث حتي يحاذي الحد الاول يعني عفي لاستقامة
انتهي كذا في البحر وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك واسماء
نسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولابد من ذكر الجد اي اب الاب اي جد كل واحد من اصحاب الحدود
ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعنده اذا كان
العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج الي تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود وانه
بالفتح عطف علي قوله ذكر حدوده اي وذكر ايضا انه اي العقار في يده لان المدعي عليه لا يكون خصما الا اذا
كان العقار في يده فلابد من ذكره وفيما سوي العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعي عليه لان القاضي
يراه في يده فلا حاجة الي البيان كذا في الخانية والعقار كما في المصباح كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار
والنخل وربما اطلق علي المتاع والجمع عقارات انتهي وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة انتهي
وفي جامع الفصولين ادعي طاحونة وحدودها وذكر ادواتها العامة الا انه لم يسم الادوات القائمة والاول اصح انتهي
وقيد بدعوي المحدود اذ لو ادعي ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كما في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعي ثمن مبيع
لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتي يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعي ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره
لانه دعوي الدين حقيقة انتهي ويزيد قوله بغير حق في دعواه ان كان المدعي به منقولا يعني يجب ان يقول في يده
بغير حق اذا كانت الدعوي في المنقول اذ الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن قيد بالدعوي لانهم

مطلب

مطلب

اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي يقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعي عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك
وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون علي مدعي العارض ولا تكون علي صاحب الاصل وقال
بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه في يد المدعي عليه والاول اصح ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لابد من
بينة او علم قاض بخلاف المنقول لنفي تهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد
فيه مشاهدة وقيد بالدعوي لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتي بالقبول
انتهي وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او علم قاض مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعي المدعي
ملكا مطلقا في العقار اما دعوي الغصب والشرا فلا اي فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازي حيث
قال بعد ذكر اشتراط ثبوت اليد في العقار هذا اذا ادعاه مطلقا ملكا اما اذا ادعي الشرا من ذي اليد واقراره بانه
في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الي اقامة البينة علي كونه في يده والفرق ان دعوي الفعل كما يصح
علي ذي اليد يصح علي غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك كما يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد
بالاقرار لا يمنع صحة الدعوي اما دعوي الملك المطلق فدعوي ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور
الا من صاحب اليد وبالاقرار لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهي وانه يطالبه به اي
وذكر المدعي انه يطالب المدعي عليه بالمطالبة بالمدعي لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولو كان دينا ذكر وصفه لانه لابد من تعريفه
وهو بالوصف اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا او غيره وفي دعوي المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع
والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في البحر معزيا الي الخزانة واذا ادعي عليه عشرة اكرار حنطة
دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولابد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما تكون له حق المطالبة
في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والمبيع مكانا للايفا
وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك
انتهي ويسال القاضي المدعي عليه بعد صحتها اي الدعوي لينكشف وجه الحكم بطلب المدعي والا اي ان
لم تصح الدعوي من المدعي صحيحة لا يسال المدعي عليه لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف
الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضي يساله عنها وان لم يطلب المدعي وفي السراجية
اذا حضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتي يبتداه بالكلام واذا تكلم المدعي
يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعي عليه بطلب المدعي ماذا تقول
وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسال المدعي عليه بدون طلب المدعي انتهي
وفي شهادات الخزانة انه يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوي والخصومة
اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهي كذا في البحر فان اقر او انكر فبرهن المدعي
علي دعواه قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا وفي المعراج ولفظ الحكم في الاقرار
مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الي القضا لكونه حجة بنفسه لا يتوقف علي القضا

بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة وانما تصير حجة بالقضا وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط
في المختصر تبعا للكنز طلب الخصم القضا بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعي عليه انه يريد القضا وهذا
ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم انتهى **والاحلف بعد طلبه** اي ان لم يكن للمدعي
بينة حلف القاضي المدعي عليه بطلب المدعي لقوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه
سال ورتب اليمين عليه فيد بتحليف القاضي لان المدعي عليه لو حلف بطلب المدعي بينه بين يدي القاضي
من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا على ان يحلف
عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية ويجب
ان يعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع
مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا
طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب يحلف بالله ما خلف لك زوجك شيا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف
المستحق بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله
ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيا
منه ولا احلت بشي من ذلك به احدا ولا عندك به ولا بشي منه رهن كذا في البزازية **واذا قال**
المدعي عليه **لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر** قال في الخلاصة معزيا
الى الاقضية رجل ادعى على اخرما لا تلزمه السكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيل ثم سال
جيرانه عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت
ولم يجب يترك منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان
يجيب انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف
فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى ومن
ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه
قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا لا يستحلف انتهى وفي السراج الوهاج
فان قال المدعي عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس
بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه
على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع وفي البحر معزيا الى
البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ
التصحيح كما في البزازية **اصطلح على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل** لان اليمين حق
القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم ذكر فايدته بقوله **فلو برهن عليه** اي على حقه **يقبل والا حلف
ثانيا عند قاض** كذا في البزازية **وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم
يضمن** لما فيه من تغيير حكم الشرع **ولا ترد اليمين على مدع** لقوله عليه السلام البينة على

المدعي

على فقدان البينة فلا بد من السوال لمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه

المدعي واليمين على من انكر وقسمة والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شي **برهن**
المدعي على دعواه **وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون
في الشهادة لا يجيبه** الى طلبته **علم الشاهدان القاضي يحلفه لا الامتناع عن اداء الشهادة** قال في البزازية
برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوي او على ان الشهود صادقون او محقون
في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان
لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضا وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين
لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن
اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة تقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف
ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجري الحد فناسب التغليظ انتهى وفي
الفوايد الزينية معزيا الى التهذيب وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة اختلاف
الشهود كما اختاره ابن ابي ليلي لحصول غلبة الظن انتهى وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف
المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوي القاعدي وخزانة المفتين ان
السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان
اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيها انتهى **وبينة الخارج في المطلق**
وهو الذي لم يذكر له سبب **احق من بينة ذي اليد** اذا اقاما البينة وقال الشافعي تقتضي بينة ذي اليد
لاعتضادها باليد فيتقوي الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذي الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدرما اثبته اليد تثبت بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق
الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولا الثابت بهما **وقضى القاضي
عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من غير آفة** لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين
لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان النكول لا يوجب شيا الا اذا اتصل القضا به وبدونه لا يوجب
شيا اما على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلان فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا
بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا
احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من خرس او طرش هو الصحيح كذا في
السراج الوهاج **وهل يشترط القضا على فور النكول خلاف** ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ار فيه ترجيحا
قضي عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضا على حاله كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعي عليه
بعدما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى
ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال وظهر من كلام المختصر تبعا لما في الكنز ان طرق
القضا ثلاث بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشي بعد القضا في غير الحدود ولما القصاص

نلد القضا به بعلمه كما في الخلاصة وظاهرها في جامع الفصولين ان الفتوي علي ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد
قضاة الزمان كما في البحر وسياتي ان القسامة من طرق القضا بالدية فهي خمس وزاد من العرس في الفواكه
البدرية سادسا لم اظفر به في كلام غيره وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة
او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القراين الدالة علي ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز
المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا
عليه الدار في ذلك الوقت علي الفور فوجد وابها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو مضمخ بدماية ولم يكن في
الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يوخذ به اذ لا يمتري احد في انه
قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحايط فذهب الي غير ذلك احتمال
بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن دليل انتهي ثم اعلم ان القضا بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة
بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوي المدعي رجل اشتري من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم
البايع فانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضي القاضي عليه والزمه العبد ثم قال للعبد بعد
ذلك قد كنت تبرات اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهي فان قلت ان الالزام بالنكول
مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان فالقضا بالنكول يخالفه وقال صلي الله عليه وسلم البينة علي المدعي واليمين علي من
انكر ولم يذكر النكول واليمين المدعي عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فبنكوله صار الظاهر شاهدا
للمدعي فيعود اليمين الي جانب المدعي ولهذا بدانا في اللعان بالايمان من جانب الزوج بشهادة الظاهر
فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا قلت اجيب عنه بان الكتاب والسنة ليس
فيهما ما يدل علي نفي القضا بالنكول لان تخصيص الشي بالذكر لا يدل علي نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل
علي جوازه فانه روي اجماع الصحابة علي ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعي
عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين علي المدعي فقال ليس لك اليه
سبيل وقضي بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله عنه قالون وهو بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت
الاجماع بطل القياس علي ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف
وكان معني اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من
القاضي لينكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا في قوله ولا يرد اليمين علي المدعي انتهي **شك فيما يدعي**
ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام **وان ابي خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي مبطل**
حلف والا لا اي وان غلب علي ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية **ويقبل البينة لو اقامها المدعي بعد اليمين**
اي بعد يمين المدعي عليه **عند العامة** لان عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل
فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهي حكم الخلف كانه
لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك

وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعي عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه
قضي بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة انتهي **ويظهر كذبه باقامتها** اي البينة **لو ادعاه** اي الدين **بلا سبب فحلف** المدعي
عليه ثم اقام البينة **وان ادعاه بسبب فحلف ثم اقامها** اي البينة **لا** اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج
ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعي عليه فالمدعي علي دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك
علي وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوي
انه اذا ادعي المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابرا وفي
الجامع رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شي فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضي
القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضي بذلك يحنث
كذا في النهاية انتهي ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة فيما رايت من نسخة السراج والجوهرة والظاهر ان في هذا
المحل سقطا من الناسخ فان حق العبارة ان يقال ان ادعي المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه وان
ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض ثم الابرا وبه صرح في جامع
الفصولين حيث قال والفتوي في مسيلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه
بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن علي السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا والايفا
انتهي وهكذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان علي الف فادعي عليه فانكر فحلف
ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهي وفي الخانية
من الطلاق والفتوي علي انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدي الروايتين عن محمد انتهي **ولا تحليف في نكاح و**
رجعة وفي واستيلاد ورق ونسب وولا وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان
لان النكول اقرار لانه يدل علي كونه كاذبا في الانكار كما تقدم فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه
الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معني الحد ولابي حنيفة انه بدل لان
معه لا يبقي اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولي كيلا يصير كاذبا في الانكار والبدل لا يجري
في هذه الاشيا وفايدة الاستحلاف القضا بالنكول ولا يستحلف الا هذا بدل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب
والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بنا علي زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه
والبذل معناه هاهنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك
المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح الكرهوا وهي نكاحا والرجعة ادعي علي امراة رجعة في
العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعي امرا يملك استينافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما
ولو كذبته ولا بينة فعلي قولهما يحلف لا علي قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفي في
الايلا قال فيت والكره فلو ادعاه في مدة الايلا ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا

وادعت انه فاتها في المدة اوبعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعي علي مجهول الحال انه قنه او ادعي
مجهول الحال علي رجل انه عبده وانكر المولي وصورة النسب ادعي مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية
الولد ان يدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وصورته ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلي انتهي واطلق الولاء
في الولاء فانتظم ولاء العتاقة ولاء الموالاة كما في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون
المدعي له الزوج وقال الا اريد ان تزوج اختها واربعا سواها فان القاضي لايمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه
امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها واربعا وان كانت الدعوي من المراة فعنده
لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي لايمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر
فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت الدهر ولا بينة لي وهذه تسمي عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي
للزوج طلقها فان ابي اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي
له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابي اجبره
القاضي فان فعل يخلص عن تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب
هل يقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسب يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت
باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب علي الغير بخلاف
دعوي المولي الاعلي والاسفل حيث تقبل وان ادعي انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه في السراج الوهاج
والفتوي علي انه يحلف في الاشيا السبعة قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين الفتوي علي
انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة والمراد به قاضيخان كما صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب الكنز له في
شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الزيلعي بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما
للفتوي علي ما ذكره في المختصر ولهذا والمتاخرون من مشايخنا علي ان القاضي ينظر في حال المدعي فان راه متعنتا يحلفه
اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوي علي قولهما وهو اختيار الفقيه ابي
الليث ومن عدها ستة كصاحب الكنز جعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن لم يجعلها كذلك عدها سبعة
كما وقع في هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشيا السبعة وفيه ادعي نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها علي
قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت
بنكاح الغايب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها
اليمين انتهي وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت ومات شهود الاول
ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود من النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن
يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف بري وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضي بها
للمدعي وهذا الجواب علي قولهما المفتي به انتهي **ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولا يقطع** لان المنو
يفعل شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان
قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان

علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعي العبد انه قد زني ولا بينة عليه يستحلف المولي حتي
اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصحح الحلواني خلافا للسرخسي وهي في فتاوي قاضيخان
وضمير زنيت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في
ادب القضا ما هو اشارة الي انه يصير قاذفا فانه قال وقد ذكر الذي حلف عليه ولم يقل انه زني تحرزا عن ذلك
وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف هو كما قلت يصير الثاني قاذفا ثم اذا احلف المولي ههنا
كما هو المختار يحلف علي السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهي وفي الخانية انه لا استحلاف
في احد وثلاثين حصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فليراجع والله اعلم **النيابة تجري في الاستحلاف**
يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن اخر لحق علي غيره في طلب اليمين عن المدعي عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع علي الاول
بقوله **فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف** اي يملك ان يطلب الحلف من الخصم
ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره **الا اذا صح اقراره** اي اقرار واحد منهم علي الاصيل كالوكيل بالبيع او
الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا
لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح علي الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره
يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان
يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعي
علي الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعي المديون ان الموكل ابراه عن الدين
وطلب يمين الوكيل علي العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهي ومن طالع ما في الخانية من ما ذكرناه عنها
من انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا في بحره من ان البايع اذا انكر قيام
العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن
ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع انتهي علم ما في الحكم صدر من التساهل
والقصور وفي البحر وقال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم
ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعي عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهي **التحليف علي فعل
نفسه يكون علي البتات** اي انه ليس كذلك **والتحليف علي فعل غيره علي العلم**
اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
علي البتات لا يتنع علي اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به وطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان
صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف علي علم غيره
علي العلم **الا اذا كان شيا يتصل به** اي بالحالف وفرع عليه بقوله **فان ادعي سرقة العبد او اباقه يحلف** اي البايع
علي البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعي انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعي انه
ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق ما سرق في يدي وهذا تحليف علي فعل الغير وانما صح لان

تسليم سالماعن العيوب واجيب عليه اي البايع فالتحليف يرجع على ماضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشرا
تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي لا يعلم انه اشتراه قبله تمام كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اذا علم
القاضي كونه ميراثا واقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين
الوارث على غيره يحلف المدعي عليه على البتات لا العلم ويحلف جاحد القود فان نكل فان كان في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة
عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه كما اذا
اقر بالخطا والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه
لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفايدة وهذا البذل مفيد
لامتناع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق
يحبس به كما في القسامة قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف اي عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق
في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف
ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف في
حضورها في المصر وهو محل الاختلاف وفي المجتبى وقيدت الغيبة بمسيرة السفر انتهى وقيد بحضورها
لانها لو كانت غايبة لا يحلف بلا خلاف كذا في البحر قال وظاهر ما في خزانة المفتيين خلافه فانه قال
الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعي عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى
ويأخذ القاضي كفيلا بنفس خصمه ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل
بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعي عليه وهذا لان الحضور مستحق
عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح الكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا طلب المدعي
والا فلا يطلب القاضي به كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي
يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان عليه حقير او خطير كذا في
الهداية وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفايدة
كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفا لا يجبر على الايفا بل يمهله ثلاثة ايام ثم يشترط ان يدعي حضور الشهود
ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابرا وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام واطلقه في الكنز
وهو مقيد بالنفس كما قيدناه به في هذا المختصر تبعا للبزازي وغيره وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت
ملكا له انتهى وفسره في الصغرى كما في البحر بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت
معروف لا يسكن في بيت بكرا يتركه ويهرب وهذا شي يحفظ جدا انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون الفقيه نفسه

بوظايفه

بوظايفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى فان امتنع من ذلك اي من
اعطا الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل اي دار معه حيث دار اي مدة التكفيل المذكور او يبعث معه امينا
حتى يده ورمعه تاليه مولانا نقلا عن الصغرى ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة
مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكن لا يحبسه
في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا
انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره
انتهى الا ان يكون الخصم غريبا فيلازمه الى انتهاء مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس وقوله والا فالى انتهاء
مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى من قول الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي
وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا
المقدار ظاهرا والمراد من الغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يوخذ
منه كفيل واجل الى اخر المجلس فان برهن في المجلس والا خلي سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى
وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او يبعث من يثق به الى رفقايه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله
الى وقت الخروج انتهى قال لا بينة لي وطلب من القاضي يمينه اي يمين خصمه فحلفه القاضي ثم برهن على دعواه
بعد اليمين فقبل ذلك منه اي قبل البرهان من المدعي وقيل لا اي لا يقبل قايله محمد قال في الخانية المدعي
اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذلك لو كان المدعي طلب
يمينه وقال لا بينة لي فلما حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال
كل بينة اتي بهم فهم شهود زورا وقال ما لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعى ثم اتى برجلين
فشهدا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة ولو ان المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت
فانت بري من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال انتهى
وجزم بالقبول في السراج الوهاج كما قدمناه عنه وفي العمادية نقلا عن الذخيرة ان المدعي اذا قال
لا بينة لي وحلف المدعي عليه بطلب المدعي ثم جا المدعي ببينة فروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله انه تقبل بينته وعن محمد لا تقبل ثم نقل عن مختصر الطحاوي وفيما لو قال الشهود لا شهادة لنا
ثم شهد وا روايتان عن اصحابنا رحمهم الله وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهي شهود
زور واتى بالبينة او قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعى على هذا ثم نقل عن فتاوى
ظهير الدين اذا قال المدعي عليه بعد اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة لا دفع لي ثم جا
بالدفع فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه ثم اتى
بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا تقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى انتهى
ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال المدعي اجعل
حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك صرح به في القنية واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق

مطلب

مطلب

لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله اوليذر وفي البحر معزيا الى الخزانة والبداية بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن والرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا انتهى ولا تحليف بغيره من طلاق وعتاق وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي قال في الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف ذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي مبسوط المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى فلو حلفه به اي بالطلاق ونكل عن اليمين لم يقض عليه على الاكثر قال في البحر بعد ان نقل ما عن المبسوط وفي خزانة المفتيين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه متفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار لنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة انتهى قلت وهو كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام البينة ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه والاختيار في صفته اي التغليظ الى القاضي قال في البحر وفي خزانة المفتيين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون فيه ما شاؤا انتهى وينبغي ان يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به اي بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ذكره الزيلعي في شرح الكنز لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع فظاهره ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيكون مشروعيته وظاهر الكافي انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي فلا يشرع وظاهر ما في المحيط كما في البحر ان التغليظ بهما ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان انتهى وظاهره انه مباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس كما لا يخفى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله

الذي

الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهود تعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل كما في البحر ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ان ما ذكر في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما وظاهر كلامهم ان الكافر اذا حلف بالله فقط ونكل عما ذكر انه يكتفى ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفى بالله والله اعلم واليهودي ينسب الى هود اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل جاز تنوينه وقيل ينسب الى هودا ابن يعقوب عليهما السلام ورجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قالوا نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قال الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من يتعبد بهذا الدين والمجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوسي كما يقال تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى والوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية قلت وليس مقصوده تخصيص عدم حضورها بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الى التاتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى ويحلف القاضي على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق على طريقة اللف والنشر المرتب كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا كما في القاموس والحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار

المنكر عندهما وعند ابي يوسف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة
او قرضا او غصبا او بيعا فهو منكر ويقول ليس لك على شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس
له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما اودعته ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجاني وقوله الا متعلق
بالجميع كما افاده مسكين في شرح الكنز الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا وكذا
في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان يحلف على الحاصل اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان
فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي ثبوت نفقة العدة والزوج ممن
لا يراها او ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق
المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب الاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف
الامة والعبد الكافر لانه يكون الرق عليهما بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على
العبد المسلم كذا في الهداية ومراده بقوله لا يجب عليك رده يعني ان كان قايما قال في الخلاصة ما يجب عليك
رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك وفي الطلاق الرجعي يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق
الثلاث ويحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى فان قلت قد غفل صاحب الهداية
والشارحين عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها في المسايل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما الا ان ابا حنيفة
لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجاني انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله قلت
يمكن الجواب عنه بان يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به لنفريعه في المزارعة على قولهما
والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن خزانة المفتيين هذا وقد استفيد
مما تقدم من مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا عبرة باعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب
المدعي فيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة
الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يساله القاضي هل يعتقد وجوبها اولا وفي شرح الصدر الشهيد
ان الاخير اوجز الاقاويل واحسنها انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وفي الامة مسلمة كانت
او كافرة والعبد الكافر يحلف المدعى عليه على الحاصل كما قدمنا بيانه وصح فداء الحلف والصلح
منه ولا يحلف المدعى عليه بعده اي بعد ما ذكر من الفداء والصلح اما الجواز فلما روي عن عثمان
رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن
حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق
ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا
عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب
انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته
باخذ البدل عنه كذا في البحر ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال بريت من الحلف او تركته

عليه

عليه او وهبته لا يصح وله التحليف وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك
المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية والعناية وفي شرح مسكين ثم الافتدا قد يكون بمال مثل المدعى وقد
يكون باقل منه واما الصلح منه فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعي غالبا كذا في النهاية انتهى وفي دعوى
البزازية قال المدعي بريت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان
التحليف للحاكم انتهى هذا باب في بيان احكام التحالف لا خفاء في رعاية الترتيب
الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع اختلفا في قدر ثمن او مبيع حكم لمن
برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى منها والبرهان الحجة وايضاحها قيل النون زايدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين فقال
في باب الثلاثي النون زايدة وقوله برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابرأه اذا جاء بالبرهان كما قال
ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجته انتهى كذا في المصباح وان برهنا اي وان اقام كل منهما
البينة بما ادعاه فلمثبت الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض وان اختلفا فيهما اي
في الثمن والمبيع جميعا قدم برهان البايع لو كان الاختلاف في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة وقدم برهان المشتري
لو في المبيع لانها مثبتة للزيادة والاختلاف في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو اختلفا في جنس
الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى كذا في النهاية وان عجزا ولم يرض واحد منهما
بدعوى الاخرى تحالفا اي يستحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس
لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع
في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا وقيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما
اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالفسخ فاذا علما يتراضيان وقولي ولم يرض احد منهما بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز ولم
يرضيا لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار بعجزهما
الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار
الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشتري وفي
المقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف وبدا بالمشتري لو
بيع عين بدين يعني لا مقايضة وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن
ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه
يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم
المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله

عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع والا اي وان لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين
بعين او دين بدين فهو اي القاضي مخير للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف
ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف
ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي
بالبدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم
له قاتلا وبما قررناه علمت ان قول الكنز يبدى بيمين المشتري اطلاق في محل التقييد والله اعلم وفسخ القاضي
البيع بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع
فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطيها ولو فسخ بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب
احدهما لانه لا يفسخ به ونطلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا
توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب احدهما كذا في البحر ومن نكل لزمه دعوى الاخر
لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر ولزم القول بثبوته هذا كله اذا كان الاختلاف
في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق
لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه واما اذا اختلفا في الوصف بان كان
في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب
او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف كذا في الظهيرية ولا تحالف في اجل وشرط
وقبض بعض ثمن فالقول للمنكر مع يمينه ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري هذا عندهما الا اذا
استهلك في يد البايع غير المشتري وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج
المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه
صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد السلعة
ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال
قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن معناه ولانه
لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفايدة ما يوجبه العقد وفايدة دفع
زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما وكان قايما
بقي المعقود عليه فرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما لو اختلفا في جنس
الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا
اتفقا عليه وهو كان للصحيح وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة
هي ما اذا كان المبيع هالكا وتمامه في البحر وفي السراج الوهاج وان اختلفا في جنس
الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والاخر انه باعه بالف

دينار

دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة انتهى ولا تحالف بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك
حصة الهالك كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال البايع الثمن الف وخمسمائة وقال المشتري
بل الف فالتحالف يمتنع عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك والقول قول المشتري
مع يمينه لانه هو المنكر ولا في بدل كتابة وراس مال بعد اقالة السلم اما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب
في بدل الكتابة اي في قدره فعدم التحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ
الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولان فايدة النكول ان يقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه
به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء
قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى
خمسمائة به عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة
عقد السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة
في باب السلم لا يحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف المبيع واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة
كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها
بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعدها
لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم
فيه في الوجوه الاربعة كذا في البحر قال وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة لا تقبل الا في اقالة
السلم وان الابرا لا يقبلهما انتهى وان اختلفا اي المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة اي بعد
ما تقايلا تحالفا اذا لم يكن لهما بينة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري
الى بايعه بحكم الاقالة وان رده اي رد المشتري المبيع اليه اي الى بايعه بحكم الاقالة لا اي لا تحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف
مطلقا لانه انما يثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض علي وفق القياس
فموجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين
فيما اذا استهلك في يد البايع غير المشتري وان اختلفا اي الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه
تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالفين قضي لمن اقام البرهان اي حكم لمن اقام البينة لانه يصحح
دعواه بها وان برهنا اي وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه فللمراة اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت
الزيادة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان متبينتها اثبت خلاف الظاهر
وان كان شاهدا لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر فبينته اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر فبينته اولى وان
كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما فالتهاتر فيجب مهر المثل على الصحيح وقد اخل بهذه القيود
في الكنز وكان كلامه اطلاقا في محل التقييد كما لا يخفى واطلق الاختلاف في المهر فشمل

ما اذا اختلف في قدره كالف والفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل
واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الهداية
والظهيرية وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية فانه لا يخل بصحة
النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ فان قيل التحالف مشروع
في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدته فسخ العقد والنكاح هاهنا لا يفسخ اجيب بان موجبه
في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو هاهنا موجود فالحق به
وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح
ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص المعلل والمجوز
مخلص ومخلص غيره معلوم كذا قرره الاكمل في العناية وبدا بيمينه اي بيمين الزوج لان اول التسليمين
عليه فيكون اول اليمينين عليه كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويحكم مهر مثلها اي يجعل مهر مثل المراة
حكما فيقضي بقوله لو كان كما قال او اقل اي مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ويقضي بقولها اي المراة
لو كان ما تدعيه المراة كما قالت او اكثر منه ويقضي به اي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما اي بين
ما تدعيه وهذا اعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود
التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها واما على تخريج الرازي فالتحكيم
قبل التحالف ولو اختلفا اي الآجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفا تحالفا لان التحالف في البيع
قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفا نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل او المبدل
كما في الهداية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى كذا في البحر وفيه فان وقع
الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة يبدا بيمين
الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة
المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة انتهى وبعده اي بعد الاستيفا لا اي لا يتحالف و
القول للمستاجر وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك
انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان
المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد ويتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو
المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجازة عقد الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفا فالاجر له وان
بعده فللعاقد وان في بعض المدة فللماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي انتهى ولو كان اختلافهما
بعد استيفاء البعض اي بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستاجر
لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل والمراد بالاستيفاء التمكن منه
في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في

الاجارة

الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فللمدعي الشرا
ان يحلفه على دعوى الشرا ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم من
آخر فاقام الاول بينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان
غائبا لا يقبل انتهى وان اختلفا الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه
لان الظاهر شاهد له والمتاع في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به كالطعام والزوايات البيت واصله ما
ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان
في البيت ولو ذهبا او فضة قالوا والصالح له العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة و
الكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة و
خواتم النسا والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيهما مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول
له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قولها لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع
النسا واقاما البينة يقضي للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين المملوكين والمكاتبين
كما في البدايع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل ولما اذا كان
احدهما حرا والاخر مملوكا صبيا في وشمل اختلافهما حال بقا النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان
البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل كذا في البحر والقول له اي للزوج في الصالح لهما اي في
متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف
ما يختص بها لانها يعارض ظاهر اقوى منه ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد
ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر ولو اقاما
بينة تقضي بينتها لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف وارثه
اي وارث الميت مع الحي في المشكل والقول في ذلك للحي لان اليد له دون الميت قيد بكونهما زوجين
للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد القضا فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية
لم يبق لها يد وكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي البحر حاكيا عن خزانة
الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول
قولها مع يمينها بالله ما لم تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضا
عدتها فما كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق
انتهى وفي السراج الوهاج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة اربا باعا
وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال
حياته ثلاثا او باينا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج فذلك كله لورثة الزوج ولو
طلقها طلاقا باينا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضا العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل

للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات قبل انقضا العدة فالمشكل للمراة لان
الحق ثابت لها مادامت في العدة وبقيت هي وكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فهو علي الاختلاف
ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من
ثياب بدنه واذا اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة والات العطارين وهي في ايديهما قضي بها
بينهما نصفين ولا ينظر الي ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهي ولو كان احدهما اي احد الزوجين
مملوكا فالقول للحر منهما في الحياة وللحي منهما في الموت لان يد الحر اقوي ولا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض اطلق المملوك فانتظم الماذون والمكاتب وجعلهما كالمحجور لان لهما يدا معتبرة اعتقت
الامة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده اي بعد العتق قبل ان تختار
نفسها فهو علي ما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الي خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج ولو كان
الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت
فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعد الا فهما فيه كالحرين انتهي وفي مسئلة اختلاف الزوجين
تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر وفي السراج الوهاج ذكرها
سبعة فمن اراد الوقوف علي ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره من الكتب المطولة رجل معروف بالفقر و
الحاجة صار بيده غلام وعلي عنقه بدرة وهناك بدارة فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب
الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلي عنقه قطيفة يقول الذي هي علي عنقه
هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعي كل واحد
السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف
ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر كذا في المجمع معزيا الي خزانة الاكمل وفيه ايضا معزيا
اليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف انه منادي يبيع الذهب او الفضة
او المتاع ومعه شي من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن
كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان علي عنقه
متاع والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار سفينة فيها
راكب واخر ممسك واخر يجدب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب
اثلاثا ولا شي للمادر رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها فان كان
علي الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقايد اجيره وان لم يكن علي الابل شي فللراكب البعير
الذي عليه وما بقي فهو للقايد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قايد والاخر سايق فهي
للسايق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلي انتهي هذا

فصل في بيان احكام دفع الدعاوي

اخر ذكر من لا يكون خصما عمن لا يكون خصما
لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعلام فان قلت هذا الفصل مشتمل علي بيان من يكون

خصما ايضا قلت سلمناه لكن من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلي قال ذو اليد هذا الشي
اودعنيه او اعارنيه او رهننيه او اجرنيه زيد الغايب او غصبته منه اي من الغايب وبرهن عليه
اي علي ما ذكر دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب
الدعوي لان صورها خمس وديعة واجارة ورهن وغصب اولان فيها خمسة اقوال للعلما الاول ما في
المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعي عليه ان كان صالحا وكما قال
الامام وان كان معروفا بالحيل لم يندفع عنه لانه قد يدفع ماله الي مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال له
حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا يندفع
فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الايمة علي قول محمد وفي العمادية لو
قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شي من الكتب وفيه قولان وعند الامام لابد ان
يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ولا يكفي معرفة الوجه واتفقوا علي انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع
الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع
الخصومة بناء عليه قلنا مقتضي البينة شيان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة علي الطلاق الخامس قول ابن ابي
ليلي تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد
ان يحول حقا مستحقا علي نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعي تحول الدين من ذمته الي ذمة غيره هذا
اذا ادعي المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ما سياتي من المسايل القابلة لهذه ومن
المعلوم ان فرض هذه المسيلة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان
ولا يحتاج المدعي عليه الي الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعي الملك المطلق فيما في يد المدعي عليه انكره
وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتي دفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهن علي الدفع
وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب
كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان
راجعان الي الامانة والثلاثة الاخيرة الي الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالي الامانة فالصور عشر
وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولي ان يعبر بالمخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوي
كونها مزارعة بان ادعي عليه ارضا فبرهن علي انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغايب
ويلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزداد علي الخمس بعض علي ما ذكر في كتاب الدعوي والبينات انتهي
قال شيخنا رحمه الله وهو ذهول كما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشي فانتظم المنقول والعقار كما في البحر
نقلا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشي انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الي موجود في
الخارج فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح في النيابة اختصارا من خزانة الاكمل قال
عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه

اوا جرة لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا احضر الغايب وصدقه في
الايداع والاجارة والرهن يرجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية
والاباق مثل الهلاك هاهنا فان عاد العبد يوما يكون عبد المولى استقر عليه الضمان جارية في يده
ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على
الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعل القاضي خصما
في حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف عليه ويجعل تبعا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في البحر وان
قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبت او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان
وبرهن عليه لا يندفع بيان المسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره
المدعي عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغايب وبرهن عليه لم
تندفع عنه الخصومة يعني يقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم انه يده يد ملك اعترف
بكونه خصما فالضمير في قال عايد الى المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي
اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغايب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى ذي
اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول
للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل
بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس
واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لانه في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب
ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو
اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهى قال في غير مجلس
الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان يندفع من البرهان على ما
ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعل خصما ويحكم عليه لما في البزازية وذكر لو قال في غير
مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر
ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعل خصما ويحكم عليه لسبق اقراره
بمنع من الدفع انتهى قال مولانا وبه علم ان دعوى الشرا من الغايب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى
ملكا لنفسه سوا اطلقه او قيده بشرا وهبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشرا فشمل الفاسد مع
القبض كما في البحر معزيا الى ادب القضا للخصاف والله اعلم وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد
اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي ادعى الملك بسبب من
جهة الغايب فدفعه ذو اليد بان يده من الغايب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغايب فيكون
وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامن القاضي بالتسليم

اليه

اليه حتى لا يكون قضاء على الغايب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغايب للاحتراز عما اذا قال
ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم يندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار
ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل وان لم يشهد وان الموكل دفعها
الى ذي اليد ذكره الزيلعي وقد اقتصر في الكنز على دعوى الشرا من الغايب وهو ليس بقيد احترازي وانما هو
قيد اتفاقي ومن ثم قلت ولو ادعى انه لو غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان
هذا الغايب اودعه عنده اندفعت الخصومة ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة
لا اي لا يندفع قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه لو غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد
ان هذا الغايب اودعه عنده يندفع لانفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف
ما لو كان مكان دعوى الغصب سرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في الاستحسان
انتهى هذا باب ———— في بيان احكام دعوى الرجلين لما انهى القول من ذكر
حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين تقدم حجة خارج في ملك
مطلق على حجة ذي يد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث
كما مر وفيه خلاف الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ
عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخير وهو قول
محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى
للخارج قال في دعواه هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه
فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة
الانفراد لا تعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضى ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى ثم قال اقول يقضى للمورخ عند
ابي يوسف لانه يترجح المورخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر
كذا في جامع الفصولين انتهى ولو برهن خارجان على شيء قضى به اي بذلك الشيء لهما لحديث تميم
ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة فاقام كل واحد منهما البينة فقضى
بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتدا ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد
منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب
العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما
حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في البحر نقلا
عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها

ولو لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان
ميراث زوج واحد فان جات بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما
يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين اذا لم تكن المراة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها اي بالمراة واما
اذا كانت في يد الآخر ودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده فان ارخا اي المدعيان
لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الآخر ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه
صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو
ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المراة لمن لا حجة له فهي له وان برهن
الاخر قضي له ببرهانه لانه لو رد دعواه والبرهان اقوى من التصادق ولو برهن احدهما على النكاح وقضي
له اي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها ثم برهن الاخر لم يقض له اذ لا شي اقوى من البرهان
الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لم يقض ببرهان خارج
على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد وان برهنا
على شراء شي من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او ترك اي لو برهن الخارجان على الشراء من
ذي اليد خير كل منهما ان شاء النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير
لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الاخر
كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة ولولا بينة صاحبه قيد بقوله
بعد القضا لانه قبل القضا به اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة
ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضا ونظير الاول تسليمه بعد القضا والله اعلم وهو
اي ذلك الشي المدعى شراؤه للسابق منهما تاريخا ان ارخا لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد
فاندفع الاخر به فان كان البايع قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج وهو لذي يد ان لم
يورخا او ارخ احدهما لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنتقض
اليد الثابتة بالشك قال في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سوا ارخا و
استوى تاريخهما او لم يورخا او ارخت احداهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح
يفوق الدلالة ثم قال والاشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث
فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه ثبت بالبينة
قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البايع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد
لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل
الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد ولذي وقت ان وقت

احدهما

احدهما فقط ولا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له
بالشك والشراء احق من هبة وصدقة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والاخر على
الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف على القبض ان لم يورخا وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز فلو ارخا
واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه
لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه
تقدم الاقوى ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى كما في البحر معزيا الى المحيط وقيد بكونهما خارجين
للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا في سبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت
احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى
ملك مطلق وهذا اذا كان المدعي به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشرا
نصفه ح لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر بالشراء واستحقاق نصف الهبة في امشاع
يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة وكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في
المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر
اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها
وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشي واحد فاذا استحق احدها
صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة كذا في الكافي وفي الفصولين ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري
كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط هكذا قرره منلا خسرو في شرحه ثم قال اقول عد صورة الاستحقا ت
من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها انتهى والشرا والمهر سواء يعني لو ادعى احدهما
الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان لكل واحد منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين
بتقديم الشرا اذا تزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انها بينهما فيكون
للمراة نصفها ونصف قيمته على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان
اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه هذا اذا لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ
احدهما كان احق من الاخر وبه صرح في البحر معزيا الى النهاية وقيد بالشرا لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن
او صدقة فالنكاح اولى كما في العمادية وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين
لو استويا بان يكون منكوحة كذا وهبة للاخر بان يهبه منه المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة
حذرا عن تكذيب المومن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال

مولانا في بحرة وقد كتبت في حاشية انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها
ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال
في المحيط والشرا اولي من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سوا لمهدات المهر صلة من وجه الي اخره فقد
اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل علي ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولي قال ثم ان كانت
العين في يد احدهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل
ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح كل
تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفي الله عنه قلت وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والاخر
انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح انه يثبت لعدم المنافاة فيكون ملكا له منكوحة للاخر كما تخذ
الجامع ولم اره صريحا والله اعلم ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعى احدهما
رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولي وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولي لانها تثبت
الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد
الضمان اقوي وقيد الهبة بكونها بلا عوض وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية لانها لو كانت بشرط
العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتها والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى
والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر وقيد بكون العين في يد
ثالث اذ لو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له وان برهن
خارجان علي ملك مورخ او شرا مورخ من واحد او خارج علي ملك مورخ وذو يد علي ملك مورخ اقدم
فالسابق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه وان برهنا
علي شرا متفق تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط استويا لان توقيت احدهما لا يدل علي تقدم الملك
لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا علي ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ثم اعلم ان البينة علي الشرا لا تقبل حتى يشهدوا
انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الي خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على
الشرا من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من
فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق
المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهى وفي البزازية ان كان المبيع في يد البايع تقبل من غير ذكر ملك
البايع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البايع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها
الي او قال فقبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا علي الشرا والنقد
ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة
ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا انتهى فان برهن خارج علي الملك وذو اليد علي
الشرا منه او برهنا علي سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو

اليد

اليد احق بيان المسئلتين تقدم فيهما بينة ذي اليد علي الخارج الاولي برهنا علي ملك مورخ وسبق تاريخ
ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها بحجة البينتين قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا
ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد في الدفع مقبولة
وعلي هذا الخلاف لو كان الدار في ايديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ
او استوي تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولي وكذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم الموقتة
علي غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سوا عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث
المطلقة الثانية لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة علي النتاج فصاحب اليد اولي لان البينة قامت علي
ما لا يدل عليه فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روي
جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يديه
البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه وهذا حديث صحيح مشهور
فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في البحر نقلا عن المحيط والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه
في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى
به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الي
اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضا ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا
برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان علم
تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من
غنمه فانه يقضى به لذي اليد فان قلت كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان
مملوكا له قبله قلت اجيب عنه بانه كصوف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله
انتهى وان برهن كل من المدعيين علي الشرا من الاخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في
يد من معه وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى
ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان
كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام علي الشرا اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا علي الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي اليد الا بملك
مستحق فيقضى القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده ولا يرجح بزيادة عدد الشهود فان الترجيح
عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع علي هذا الاصل بقوله فلو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
اربعة فهما سوا في ذلك وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة
وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها دار في يد اخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا

فللاول ربعها والباقي للاخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة اعلم ان اباحنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الاخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الي ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا لان الدعوى مدعي النصف تنصرف الي ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضا بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعي احدهم كلها واخر ثلثها واخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه يطلب في الكافي ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف فلو لم يورخا قضي بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ويقضي بها لهما ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي وغيره وان لم يوافقهما يشتمل على ما اذا اشكل سنها بان لم يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما في البحر والتعبير بعدم الموافقة اولي من قول الكنز وان اشكل كما علمت والله اعلم فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كان في يد احدهما قضي بها له اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم برهن احد الخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضي بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط الي الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما بينته في موضعه ان شاء الله تعالى الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل هذا هو الاصل المقرر في كتبهم

ثم

ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا يعلم حريته ولا عدمها انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول قول من شهد له الظاهر واللابس احق من اخذ الكم والراكب احق من اخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان اللابس احق به ومثله لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها او احدهما راكب بسرجها والاخر رديفه فالراكب احق من الاخذ بلجامها وكذا من هو راكب بسرجها احق من الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك فكان صاحب يد والمتعلق خارج فكان اولى وذو حملها احق ممن علق كوزه بها اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين على السرج يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلق بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضي بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب والجالس على البساط والمتعلق به سوا معناه لو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما كمن معه ثوب وطرفه مع اخر حيث يكون الثوب سوا بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا مرجح به لما مر من ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا تكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا توجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك ولاحتمال انه في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانها انما تبيان ليحيط مع جدارين اخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوادي لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبوادي بل يقضي به بين الخارجين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شي فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وفي فتاوي قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن له عليه شي فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذا بيوت في حق ساحتها يعني ان كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت

نفع الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي
بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق برهنا اي الخارجان علي
يد في ارض اي علي ان كل منهما بيده فيها قضا بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان بنى او حفر
قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال
فيها لان التمكن من هذه الاشيا دليل علي انها في يده ادعي الملك في الحال وشهد الشهود ان هذه
العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقايه
ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر
فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة •
كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضا لذي اليد اي قضا به للذي هو معه
لانه اقرار بانه لا يد له حيث اقر علي نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قلت الاقرار بالرق
ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض كدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعي الحرية تسمع مع البرهان لان التناقض في دعوى الحرية لا تمنع صحة
الدعوى كما تقدم تحقيقه والله اعلم هذا باب في بيان احكام دعوى
النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان
اهم ذكرا فقدمه اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي
والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولي لانه اسبق لاستنادها
الي وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى مبيعة ولدت
لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقال زفر
والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب علي الخفا فيعفى فيه
التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
منه اذ الظاهر عدم الزنا منه وامر النسب على الخفا فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه وكان
عذره في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة واستندت الى وقت العلوق يظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية علي سلامة المبيع بخلاف
دعوى ابي البايع لعدم انعقاد العلوق علي ملكه اذا كان لم تعلق التملك علي ولده وقد زال ذلك
بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل علي انه نكحها او استولدها
او اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع

دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه
فالاولى اقوى لما مر وكذا يثبت النسب من البايع لو ادعاه بعد موت الام وقد ولدت للاقل ويأخذه
ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الي قوله عليه
الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية ولم حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع
الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد
ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنايه بالموت عن النسب ولم يتضرر ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو
ثبتت لكان اصلا وهو باطل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن عند ابي حنيفة في قول ابي يوسف ومحمد
لا يرد حصة الام وهذا بنا علي ان مالية ام الولد غير مضمونة عند ابي حنيفة في العقد والغصب فلا يضمنه
المشتري وعندهما يضمنها ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت في يد البايع ثم باعها ثم
ادعي الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه وقد انعدما معا
وقد ولو ولدت في يده لاقل من ستة اشهر ولاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البايع لم يصدق فان
ادعاه بعده لم يصدق ايضا كذا في المجتبى واعتاقها اي اعتاق المشتري للام والولد كموتهما متى لو
اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام
لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع علي المشتري حصته من الثمن عندهما يرد عليه الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر
في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق علي هذا بين الموت والعتق بان
القاضي كذب البايع فيما يزعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل
الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت
البيع وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب ان علم بثبوته قبل التصديق لرعاية
حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وهي ام ولده انكاحا اذ هي امة ولدت من زوجها فملكها ولم يبطل البيع
للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من
اهله باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتب الولد او
رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق علي ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من
ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق علي
العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك واعتقه المشتري ثم ادعي البايع الاخر ثبت

نسبهما او بطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضي كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة
كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية
الاصل ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون البيع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر علي
محل ولايته ولو كان في يده صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان
جحد العبد وقالا ان جحد العبد هو ابن للمولي وعلي هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد علي فراشه
ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة في اسقاط دعوة البايع في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر البايع انه
ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كذا في المجتبي **قال عمرو لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان** صلية **جحد زيد بنوته** وهذا عند ابي حنيفه وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولي
واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد
برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب مرتد بالرد وان لم يحتمل النقض فلان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب
منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولهذا قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتي ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال حين هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت
النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار علي الغير بانه
جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الي التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق
الابن فيثبت النسب فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه
ابني مقبول لانه اقرار علي نفسه بانه جزوه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار علي الغير كذا في
العمادية **ولو كان** الصبي **مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر
ابن الكافر** لان الاسلام مرجح اينما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض هاهنا لان النظر
للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلايل الوحدانية
ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام بتعاوحرمانه علي الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها فان قلت هذا مخالف
للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مومن خير من مشرك ودلايل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف
بالدين مانع قوي الا تري الي كفر اباير مع ظهور دلايل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق
بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قلت
اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لابايهم توجب دعوة الاولاد لابايهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض
فتعارضت الايتان في الاحاديث الدالة علي الرحمة بالصبيان نظر لها كثرة وكانت اقوى من المانع وكفر الاباء جحود والاصل
عدمه الا تري الي انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق وبترك الحضانة لا يلزم شيء فلعله بخلاف ترك النسب هاهنا فان الضرر
بعده الي الرقاء وهو ضرر عظيم لامحالة هذا والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم

اولي

اولي ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين كذا في العناية قال ولو قضي بغلام نصراني بالغ ادعي
علي نصراني ونصرانيه انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد
تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات
النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب
للولد دون الوالدين لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينته من
يثبت حقا لنفسه اولي وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يقوي لقوله صلى الله
عليه وسلم البينة علي المدعي لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه انتهى **قال زوج امراة لصبي معهما
هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو كان الابن غير معبر والا** اي وان كان معبرا
فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعي ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له فلا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما علي الاخر لاستوا يديهما فيه وقيام ابويهما عليه والفراش بينهما دليل ظاهر علي
انه منهما **ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد** باجماع الصحابة ولان النظر من
الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده
بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم التخاصم لانه يوم المنع **وهو حر**
لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة **وكذا الحكم لو ملكها بسبب اخر
كما لو تزوجها علي انها حرة فولدت له ثم استحقت** وحاصله انه اذا وطي امراة معتمدا علي ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد **فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء
علي ابيه** وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب
اما نة عندنا علي ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا
اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه **فان
قتله ابوه او غيره** اي غير ابيه فقبض الاب من ورثته قدر قيمته **غرم الاب قيمته** لان
سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم
يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب
لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب **ورجع بها كثمنها علي بايعها** اي رجع بالقيمة
كما يرجع الثمن علي بايع الامة **لا بعقرها** اي لا يرجع علي البايع بما لزمه من العقر بوطيها لان البايع صار
كفيلا بما شرط عليه من البدل لان المبيع مبني علي مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب
المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملك البدل
فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوي باطل فانا ضامن لك بما ضمنك ولان
البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان
هلكت عند المشتري فضمن المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري علي البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة

الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان احترقيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل علي انها حرة فاستحقت يرجع الاب علي المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني علي التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء علي التزويج وشرط الحرية وكان الشارط صاحب علة فنزل كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه يوضع له وكان الزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع علي المخبر بشي لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك بالحدامرين بالشرط وبالمعاوضة ولا يرجع علي الواهب والمتصدق والموصي بشي من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق له منه بايجاب الملك له فيها واخبار انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي الرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص ماله لم يرجع علي المخبر بشي بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان علي ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس علي المحسن من سبيل وبخلاف التزوج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك علي من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود متحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني علي البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول علي البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الي البيع الثاني بمباشرته باختياره به بسبب الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبايعه الثمن بخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد والله اعلم بالصواب هذا كتاب في بيان احكام الاقرار مناسبته بالدعوي لان حال المدعي عليه داير بين الاقرار والانكار والي الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق وهو في اللغة افعال من قر الشي اذا ثبت واقره غيره كذا اثبته وفي الشرع هو اخبار بحق عليه للغير من وجه انشا من وجه ثم فرع علي كل من الشبهين فقال فللاول اي للوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشا وهو كونه ملكا للمقر لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار تحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشاء

لصح

لصح لانه يمتنع فيه التخلف وصح اقرار الماذون بعين في يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف دار مشاعا ولو كان انشا لما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشي معين من غير ان يقول وهو ملكي يعني اذا ادعي عليه شيا لما انه اقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به علي المقر وقد علل وجوب المدعي به علي المقر بالاقرار وكانه قال اطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه لاقراره وهذا كلام باطل لما علم من كلام علماينا ان الاقرار ليس بسبب للملك فان المقر له ان كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له تناول المقر به واما اذا قال هو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادية وغيرها من كتب الفتاوي ثم فرع علي الوجه الثاني وهو الانشا بقوله وللثاني لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح والملك الثابت به اي بالاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف او عبد ماذون بحق معلوم او مجهول صح اعلم ان شرط التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويوخر ما فيه تهمة الي ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس منها الي العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة اي اذا اقر بالمجهول بشي وحق صح اقراره ولزمه البيان بما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام في حق والقول للمقر مع حلفه في تعيين المجهول ان ادعي المقر له اكثر منه لان المقر له يدعي عليه شيا زايدا وهو ينكره والقول للمنكر واما جهالة المقر له فانها من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس علي كذا والا كلاحد هذين علي هذا لا ولا يجبر علي البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر ان جهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار ويجبر علي البيان قال بخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم يتفاحش بان قال علي الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكنه جبره علي البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فايدة ذكره شمس الايمة رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لان المقر قد ينسي صاحب الحق ولا يجبر علي البيان لانه قد يودي الي ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الي مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار علي البيان لا تودي الي ابطال حق احد ولان المقر لهما اذا اتفقا علي الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك علي احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية انتهى وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب

(margin note:) وبخلاف ما اذا اعتق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل / فلا يؤدي الاجبار الي الابطال حقهم

لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار اولا فالقول قول المقر الا ان يقيم
المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقتئذ ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان نفت
هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شي كذا في الخانية وغيرها واعلم
ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له قال في الخلاصة الاقرار والابرا لا يحتاجان
الي القبول ويرتدان بالرد وكذا الحكم مصرح به في كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في الفصول
العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين
لفلان الغايب لا يندفع اليمين عنه ما لم تقم البينة علي ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير
والفرق ان اقراره للغايب توقف عمله على تصديق الغايب فلا تكون العين مملوكا له بمجرد اقرار ذي
اليد فلا يندفع عنه اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف علي تصديق الصبي فتصير العين ملكا للصبي
بمجرد اقراره ولا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فايدة النكول الذي هو كالاقرار
انتهى وفي الخانية واما الاقرار للغايب لا يلزم بل يتوقف علي التصديق فيفيد تحليفه ما اقر لولده
الكبير الا ترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير الغايب
او اجنبي ثم اقر به لاخر قبل حضور الغايب صح اقراره للثاني لما قلنا انتهى كلامه وهكذا في عامة
كتب المشايخ المعتمدة وجه اشكاله انهم مصرحون بعدم اشتراط القبول مطلقا وهو يتنظم ما اذا كان
المقر له حاضرا او غايبا وما نقلناه عن العمادية والخانية يخالفه وقد اجاب عنه بعض علما العصر
بعد اطلاعه علي ما استشكله بعد تسليم ان الاقرار للغايب يتوقف علي التصديق في الصورة المذكورة
بان المقصود ان تمامه وكماله يتوقف عليه فلما لم يكمل صح الاقرار بالمقر به لغيره وبعد الكمال بالحوق
التصديق الصريح يامن من لحوق الرد والابطال ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن نحى نحوهما
ان صحة اصل الاقرار لا يتوقف علي التصديق فيفيد ظهور الملك بثبوته لم يحصل صريح القبول بان كان
مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد ومما قلنا صرح في تتمة الفتاوي ونص عبارته الاقرار
يصح من غير قبول لكن البطلان يقف علي البطلان والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن
يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد انتهى فظهر ان للاقرار حالتين حالة
كمال وهي ما اذا لحقه التصديق والقبول فلا يرتد بالرد وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق
والقبول يرتد بالرد ولكن يثبت الملك ووجه بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما
اعتبار كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل لحوق ضرر
بالمقر له كما في الهبة اعتبر كونه اظهارا في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول وتصديق واعتبر
كونه تمليكا في حق الرد لتمكنه دفع ما يوهم من الضرر لتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى وجه
المناسبة لكل من الاعتبارين لمن تدبر قلت وهذا قول يشبه ان يكون وسطا جامعا
بين القولين المشهورين في انه تمليك او اظهار ولا يتهما مشهورة والراجح منهما هو ق

انتهى

انتهى اقول هذا الكلام غير دافع للاشكال لانه لا يخلو اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق
ام لا فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير وان لم يكن صحيحا لا وتاثير كونه كاملا او لا
انما يظهر كما يفهم من كلامهم في كونه يرتد بالرد ام لا فتامل ذلك والله اعلم بالصواب ولا
يصدق المقر في بيانه اقل من درهم في قوله علي لفلان مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق
عليه اسم المال عادة وهو المعتبر ولا يصدق في اقل من النصاب في قوله علي لفلان مال عظيم من
الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لانه
اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه
مواساة الفقرا وكذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم
لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل
جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنس الزكاة من المال الذي بينه فيه
حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه
الزكاة من جنسه والاصح انه علي قوله يبني علي حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في متعارض فان المايتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة
فيرجع الي حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الي المبسوط كذا قاله الزيلعي ولا يصدق المقر في
اقل من ثلاثة نصب في اموال عظام يعني من اي مال فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في
اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاث نصب ويعتبر الادنى
في ذلك للتيقن به وينبغي عن قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا وفي
دراهم ثلثه اعتبارا الادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقالا لا يصدق اقل من مايتين لان صاحب النصاب مكثر وبرتق لــه مالك
في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه مايتان وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما
ينصرف الي النصاب وعنده الي العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما
يلزمه ما يساوي مايتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الي اقل
نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون
من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الي بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال
الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مايتان ولو قال علي درهم او دينار فعليه
درهم تام او دينار تام لانه تصغير لحجمه مجتبى ولو قال كذا درهما يجب درهم لانه تفسير
المبهم وفي التتمة والذخيرة وغيرها يلزمه درهمان لان كذا للكناية عن العدد واقل العدد
اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شي اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو
القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو

ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم بالرفع والنصب وفي
الخفض جزوه كذا في الرمز ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر
في جنسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي دريهم فعليه درهم تام لان التصغير
قد يذكر علي سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان
وكذا في الدنانير لان التعامل يجري علي المعتاد فلا يعرض عنه الا بحجة كذا في تبيين الكنز ولو قال له علي
كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد
المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل يلزم من غير بيان والزيادة تقف علي بيانه وعند الشافعي
يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما
بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه
من غير بيان والزيادة تقف علي بيانه وعند الشافعي رحمه الله يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد
اللام بلا واو فالواجب احد عشر ومعها اي مع الواو بان قال كذا وكذا وكذا فالواجب مائة واحد
وعشرون وان ربع زيد الف يعني اذا ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد علي مائة واحد وعشرين
الف درهم فيجب الف ومائة وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد عشرة الالف ولو
سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا
وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلي هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة
الي ما لا يتناهي ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا وكذا
درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز وفي الجوهرة لو قال علي درهم
فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم
تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت يذكر علي طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم
لا ينقص منه كذا في القاضي وان قال درهم مع درهم او درهم فدرهم او درهم ودرهم او درهم
ثم درهم لزمه في جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له علي او قال له
قبلي فهو اقرار بدين لان علي للوجوب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان
عن فلان اي يضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وصدق ان وصل به اي بقوله
علي او قبلي هو وديعة لانها تنبئ عن الوجوب والحفظ واجب علي المودع والمال محله
فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز
تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل لا اي لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان
منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كساير المغيرات من الاستثناء
والشرط وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما يقال
ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة

الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله
في الديون اغلب ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او كيسي او صندوقي فهو اقرار
بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون
مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها اليقين به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما
عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت
من خصائص العين تعينت الاضافة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات
ومطلق الكلام يحمل علي العرف قال جميع مالي او ما املكه له اي لزيد فهو هبة لا اقرار اذا كانت
كذلك فلا بد من التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرار المرجح الي ذلك قال في الخانية رجل قال
جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله هذا اقرار ولو قال
جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر علي ذلك ولو قال جميع ما في بيتي
لفلان كان اقرارا انتهي والاصل في هذا انه ان اضاف المقر به الي ملكه كان هبة لان قضية الاضافة
تنافي حمله علي الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيحمل انشاء فيكون هبة يشترط فيه ما يشترط في الهبة
ولا يشكل علي هذا قوله جميع ما في بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة
ملك والله اعلم ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية معزيا الي المنتقي اذا قال ارضي هذه وذكر
حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا
وذكر في المنتقي رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة
ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا
الاقرار شي قالوا اذا اضاف المال الي نفسه بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة علي كل حال وان
لم يضف الي نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر في المنتقي رجل قال داري هذه
لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر
من ولدي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الي نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي
هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان تكون اقرارا انتهي اقول قول قاضي خان
في ما سبق نقلا عنه الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك بناء في تفسير الاضافة
الي نفسه لخلوه عنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي السغدي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله
تمليك ان اضاف ذلك الي نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار له رمز لنجم
الايمة البخاري وقال اقرار في الحالين لا تمليك وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم لنجم الايمة البخاري قال
الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك ولدي هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال
حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب ثم رقم لعلي الايمة
الترجماني وقال قوله هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة لا اقرار ثم رمز للمحيط وقال

عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا
ثم رمز للاصل وقال لو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار
الي نفسه فكانت هبة وفي الاولي لم يضف فتمحض اقرارا انتهى قلت بعض هذه الفروع تقتضي التسوية
بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض
لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض
دون الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير شي مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه
ايضا لافتقاره الي القبض مفرزا والله اعلم وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لاخر بدار
او بدابة لكنه لم يضف ذلك الي نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل
يكون اقرارا او يكون تمليكا يراعي فيه شرايط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا فيراعي فيه شرايطه وقد
يشهد له ما في القنية من قوله اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه
يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت
الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا في المرض قال رحمه الله فهذا كالتنصيص ان المريض اذا اقر
بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يعلم تملكه اياها في حال مرضه معلوما حتى امكن جعل
اقراره اظهارا فاما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله قال رحمه الله وانه حسن
من حيث المعنى انتهى قال رجل لاخر لي عليك الف درهم فقال المخاطب اتزنها اي الالف او تنقدها
او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها علي زيد
فهو اقرار له بها اي بالالف لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال اخذتها
او تناولتها او استوفيتها هذا اذا لم يكن علي سبيل الاستهزاء اما اذا كان علي سبيل الاستهزاء ويشهد
الشهود بذلك لم يلزمه شي اما اذا ادعي انه قال مستهزيا لم يقبل منه كمن طلق امراته وقال عنيت طلاقا
من وثاق وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتنقد او اتزن لانه لا دليل حينئذ علي انصرافه
الي المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شي والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام
بكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتدا يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبنا او يصلح لهما فانه يجعل
ابتدا لوقوع الشك في كونه جوابا ليلا يلزمه المال بالشك فان ذكر الضمير لا ابتدا وان لم يذكره لا
يصلح جوابا ويصلح ابتدا وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير
مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له فصار
ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعي انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبه اياها كان
اقرارا لان هذه الاشيا تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوي الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو
قال والله لا اقضيكها ولا ازنها لك اليوم لانه نفي القضا والوزن في وقت معين وذلك لا يكون
الا بعد وجوب احتمل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضا يكون منتفيا

ابدا

ابدا ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا
لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال
نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمل علي الجواب كيلا يصير لغوا
ولو قيل له لفلان عليك كذا فاومأ براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام
النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي الخانية لرجل ادعي علي اخر لي عليك الف درهم فقال لا اعطيكها
لا يكون اقرارا ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعي عليه لك علي الف درهم ما ابعدك من ذلك
عن محمد رحمه الله انه قال لا يلزمه شي قال لان اخر كلامه ما ابعدك دليل علي انه لم يرد به التصديق
فقيل له لو قال ما ابعدك منه ثم التزما قال ها هنا يلزمه لانه لم يضف ذلك الي الالف رجل قال لغيره
اقرضتك ماية درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من
احد سواك او قال من غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن
اقرارا قال اليس لي عليك الف فقال المخاطب في جوابه بلي فهو اقرار له بها اي بالالف وان قال نعم لا
اي لا يكون اقرارا قال في الجوهرة وان قال رجل اقض الالف التي عليك فقال غدا او ابعث بها من يقبضها
او امهلني انا او انت كثير المطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا ابقيت استقرض
منك غيرها او قال كم تمن بها علي فهو اقرار وان قال نحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال
بلي فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل علي العرف لا علي دقايق
العربية انتهى قلت وانما افترق الحال بين بلي ونعم وان كان كل منهما من حروف الايجاب لما تقرر في
كلامهم من ان بلي جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي والله اعلم والايماء بالراس من القادر
علي الكلام ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام والافتا
والنسب والكفر قال في الفوايد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتا
والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الايمان كما في انفع الوسايل وفي
الفصول العمادية من احكام السكوت وفي ايمان الزيادات فيما يحنث فيه بالاشارة اذا احلف لا يظهر سر فلان
ولا يفشي او لا يعلم فلانا سر فلان او لا يفشي او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدل علي فلان
فاخبر به بالكتابة او برسالة او كلام او سال فلان ان كان سر فلان كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار
براسه اي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشي من الخدمة حنث في
يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهي وهذا كلام لا يخفي خارج عن القاعدة وهي قولهم الاشارة من الناطق
غير معتبرة والله اعلم وان اقر رجل بدين موجل وادعي المقر له حلوله لزمه اي المقر حال كون الدين
حالا لانه اقر بحق علي نفسه وادعي حقا علي المقر له فاقراره في حقه حجة وفي حق غيره دعوي ولا
تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه موجلا مع يمينه ذكره في الرمز كما قدمناه
بعبد في يده انه لرجل وانه استاجره منه فانه لا يصدق في الاجارة لانه دعوى

لاجبر عليها ويحلف المقر له فيهما اي في التاجيل والاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في
صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به فقط ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم
والقول قول المقر في النوع والاجل لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض كاقرار
الكفيل بدين موجل فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها من غير
شرط بان كفل دينا موجلا وشراوه جارية متنقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب وكذا الاستيام
والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره في البحر
وغيره وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو في شرحه المشهور وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد
البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيام والاستيجار والاستعارة ونحوها اقرار
بالملك للمساوم منه والمستاجر منه والمستعار منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرار بالملكية
وهو الصحيح كذا في العمادية وحكي فيها اتفاق الروايات على انه يثبت لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى
الخلاف تبتني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره انتهي وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا
برواية الجامع الصغير والله اعلم ولو قال رجل له علي مائة ودرهم كلها دراهم استحسانا لوقوع
درهم تفسيرا للماية المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وفي قوله علي مائة
وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وفي قوله مائة وثلاثة
اثواب كلها ثياب وتكون الاثواب تفسيرا للماية الجي لانه ذكر عددين مبهمين وارد فهما بالتفسير فصرف
اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في
الفصلين ذكره العيني في رمزه فان قلت الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للماية قلت اجاب عنه الاكمل بانها
لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا انتهي والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة فقط
يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنها وعلى هذا الطعام
في البيت والاقرار بخاتم تلزمه حلقته وفصه جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزا ولهذا يدخل الفص في بيع
الخاتم من غير تسمية والاقرار بسيف يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه وحمايله جمع حمالة بكسر الحاء
وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك
ونصله اي حديده لان اسم السيف ينطلق على الكل والاقرار بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت
مزين بالثياب والاسرة والستور يجمع على حجال يلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم
يطلق على هذه الجملة والاقرار بتمر في قوصرة وهي وعا يعمل من الخوص وغيره ويقال وعا للتمر منسوج من قصب
قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم مرة ثم قال
ولا ادري ما صحة هذا البيت وفي الجوهرة القوصرة تروي بتشديد الرا وتخفيفها وهي وعا التمر تتخذ من قصب
وانما تسمي قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل ثم انشد البيت او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او
ثوب في صنديل او بثوب في ثوب يلزمه الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف

لا يتحقق

لا يتحقق بدون ظرفه ولو قال من قوصرة لا اي لا تلزمه القوصرة لان كلمة من للابتداء فيكون
مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي السفينة وغصب الثوب في المنديل كثوب في عشرة فانه
يلزمه المظروف وهو الثوب لا العشرة عند ابي يوسف لان العشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد
في العادة كما لو قال غصبته يوما في درهم وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز
ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان حرف في يستعمل في البين و
الوسط فادخل في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم كذا في الجوهرة وكطعام
في بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام
اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يكن
ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا والاقرار بخمسة في خمسة وعني المقر بكلامه هذا الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف
احد العددين بقدر ما في الاخر من الاحاد لا عبرة بذلك تلزمه خمسة وعشرة ان عنى مع لان اللفظ وهو
حرف في يحتمل مجازا فاذا نوى يحتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف
في موضعه وقال زفر والحسن تلزمه خمسة وعشرون فروع لو قال لا تشهد وا ان لفلان
علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا في الخانية وقال قبل ذلك لو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له
علي الف درهم كان اقرارا ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقه او من حقه كان ذلك اقرارا
وفي تفصيل عقد الفوايد بتكميل قيد الشرايد حاكيا عن التتمة لو قال قل لفلان ان له علي الفا
او اخبره او اعلمه فهذا اقرار وكذا لو قال له غيره اخبر فلانا او اعلمه او بشره او اقول له ان له عليك الفا
او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهد فلان علي بالف ذكر محمد ان قوله
لا تخبر اقرار وقوله لا يشهد ليس باقرار قال وذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ابتدا ليس باقرار كقوله
لا يشهد قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في اخر الباب وما ذكر هنا انه اقرار غلط
وقع من الكاتب وقال مشايخ بخاري لا بل هذا هو الصواب قال في القنية وهو الصحيح قلت واعتمد كونه
اقرارا في منية الغنية والله اعلم ونحوه في جواهر الفتاوي وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد
ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين
ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله
ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن
ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية
الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضا في اخر الجامع وعلى رواية

دعوي الاصل لايكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم
اليه وان انكر يامر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح
الجامع من باب القضا ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوي بعد ذلك للتنافض وانما
يمنع ذا اليد علي ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعي دارا في يد رجل فاقام المدعي عليه
بينة علي اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقدم مثلها انتهي
اقر لرجل بعين لا يملكه صح اقراره حتي لو ملكه المقر يوما من الدهر يومر بالتسليم الي المقر له وهذه المسيلة تدل
علي ان الاقرار ليس بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك كذا في مجمع الفتاوي معزيا الي فتاوي
قاضي خان وفيه طلب الصلح عن الدعوي لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن الدعوي لا يكون اقرارا وطلب
الصلح عن المدعى يكون اقرارا قاضي ظهير ابراني عن الدعوي ليس باقرار ابراني عن هذا المال اقرار
خزانه لو قال ابراني من هذه الدعوي او صالحني من هذه الدعوي من هذه الدار لا يكون اقرارا خلاصة
وفي الفوايد الزينية الاقرار بشي محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسماية درهم ويداه صحيحتان
لم يلزمه شي كما في التاتارخانيه من كتاب الحيل قال وعلي هذا افتيت ببطلان اقرار انسان تحدد من السهام
لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما
نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانيه
من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار
مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر
محل لثبوت الدين للصغير عليه بالجملة انتهي وانظر الي قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اذا بين سببا صالحا
للميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهي ومن درهم
الي عشرة او قال ما بين درهم الي عشرة تلزمه تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا تلزمه
العشرة كلها وقال زفر تلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخير حدا والحد لا يدخل في المحدود
فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان هذا من هذا الحايط الي هذا الحايط او ما بين هذين الحايطين
فان الحايطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد الغاية لا بد ان يكون موجودا اذ المعدوم
لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده لوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه
موجود فيصلح حدا فلا يدخلان ولان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود فهذا
هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولي لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الاول اذ لا يعقل بدون للاول فدخلت الغاية الاولي ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية
فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتدا فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتدا
صار الثاني هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتدا كالاول وكذا الثالث والرابع الي اخره
فيودي الي خروج الكل من ان يكون واجبا وكان باطلا ولو قال لفلان كر حنطة الي كر شعير

لزماه

لزماه اي اكر الحنطة واكر الشعير الا قفيزا لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثالثة وعندهما يلزمانه
الكران ولو قال له علي عشرة دراهم الا عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند ابي حنيفة وعندهما
تلزمه عشرة دنانير ذكر المسيلتين في النهاية وفي قوله له من داري ما بين هذا الحايط الي هذا الحايط له ما
بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته اي وقت الاقرار قال
الزيلعي ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جات به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار او يحتمل وذلك بان
يصفر لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ولو كان
الحمل المقر به غير ادمي كما لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادني مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة علي ما
جرت به عادتهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الجندي الوصية بالحمل جايزة اذا لم تكن من الموالي وكذا بما
في بطن دابة اذا علم وجوده في البطن وكذا في جواز الوصية يعتبر الي سنتين واقل من حمل الدواب سوي الشاة
ستة اشهر واقل حمل الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اي للحمل ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل
كالارث والوصية فقوله ان بين سببا صالحا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه
بيان السبب الصالح لانه ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصي له به فلان يجوز والا
فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تجوز الوصية له وان لم يبين المسبب لمحمد في الخلافية ان الاقرار
حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله علي السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصي له به
فلا يصار الي الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد الماذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان
احتمل الفساد بان اقر بما ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد لابي يوسف ان لجوازه
طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولي من الاخر فيبطل كمن اشتري عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر
معه من البايع بالف وخمس ماية فانه يبطل في العبد المشتري وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة
المشتري والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار الماذون له لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار
بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية عليها قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعين سببا
ولان مطلق الاقرار ينصرف الي الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد الماذون له وينفذ اقرار
احد المتفاوضين علي شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع
الجنين ولا يلي عليه احد وحاصله ان للمسيلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو علي الخلاف واما ان يبين
سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب
فكيف يقدر علي ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يمكن الرجوع لانا نقول
ليس برجوع وانما هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليايه باعه عنه فيحسب ذلك فيحتج فيقر
به ويضيفه في الجنين ايضا مجازا كما يقال بني فلان وان كان البا ني غيره وهم الاجرا فان ولدته
حيا لاقل من نصف حول فله ما اقر وان ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمقر به بينهما نصفان
وان كان احدهما ذكرا والاخر انثي فكذلك في الوصية في الارث للذكر مثل حظ الانثيين قد ذكرنا ان

الاقرار بالحمل جايز بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له **وان**
ولدت ميتا فلورثة الموصي اي يرد الي ورثته **او المورث** لان هذا اقرار في الحقيقة بهما وان انتقل الي
الجنين بعد ولادته ولم يتصل فيكون لورثتهما وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصي له به فلان ثم ولد ميتا فانه
يرد الي ورثة الموصي قال المقر انه اوصي للحمل وقوله او ورثه ابنه يعني ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه
يرد الي ورثة ابيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين **وان فسد** المقر اقراره بقوله **ببيع**
او اقراض او ابهم الاقرار لغا اي بطل وقد تقدم بيانه **والاقرار للرضيع صحيح وان بين المقر**
سببا غير صالح منه حقيقة فالاقراض ذكره مولانا صاحب البحر فيه **اقر بشيء علي انه بالخيار** بان
قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة علي اني بالخيار ثلاثة ايام
لزمه المال بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه
في معني التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك **وان صدق المقر له** لا عبرة بتصديقه **الا ان اقر بعقد بيع**
وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة لان المقر به عقد يقبل
الخيار فيصح اذا ثبت بحجة **الا ان يكذبه المقر له** فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض
كالاجل والقول في العوارض قول المنكر ثم شبه بهذه المسئلة اخري فقال **كاقراره بدين بسبب كفالة**
علي انه بالخيار في مدة ولو كانت المدة طويلة او قصيرة فانه يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد
يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل
الخيار كذا الاقرار بها كذا في تبيين الكنز **الامر بكتابة الاقرار اقرار** فياخذ به يعني لو قال للصكاك
اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب
بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب
او لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان رجل كتب علي نفسه
ذكر حق بحضرة قوم او املاه علي انسان ليكتب ثم قال لهم اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا ويحل
لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرا الصك علي الشهود ولم يقراه عليه لان الكتاب
وان كان مجملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاجمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرا عليهم
ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا
ما اقر فلان بن فلان علي نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال
وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرا عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا
علي بما فيه كان ذلك اقرارا ولو كتب بين يدي قوم اميين كتابا وقال للشهود اشهدوا علي بما
فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب علي وجه الرسالة
بان يكتب هذا من فلان بن فلان الي فلان بن فلان اما بعد فان لك علي الف درهم من

قبل

قبل فلان يكون اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرا عليهم ولم يشهدهم
وان كتب علي وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك
المال الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في
الحدود والقصاص انتهى سئل شيخ الاسلام قاري الهداية عن شخص ادعي علي شخص بحق واظهر خط يده
بذلك فانكر المدعي عليه هل يحلفه القاضي انها ليست خطه ام علي عدم الاستحقاق او يستكتبه فاجاب ان كتب
علي رسم الصكوك وجحد انه خطه يحلفه انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة ويستكتبه القاضي فاذا كتب وقال
اهل الخبرة هما واحد لزمه الحق واذا عرف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به مقبوض وقضي له وان
لم يحلف لا يقضي له والله اعلم قلت وفي قاضي خان ما ملخصه لو ادعي مالا فانكر المدعي عليه كونه خطه
فاستكتب فكتب وبين الخطين مخالفة ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضي بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح
ولو اقر به المدعي عليه ولكن قال ليس علي المال ان كان الخط علي وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضي
عليه بالمال اذا علمت هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب افتي بخلاف الصحيح والله اعلم واما خط السمسار والطرف حجة
قال في شرح الوهبانية معزيا الي خزانة الاكمل طرف كتب علي نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل
البلد ثم مات فجاء غريم يطلب من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت
انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى **احد الورثة اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره**
ابو الليث يعني اذا ادعي رجل دينا علي ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة
المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين
وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلي وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من
الضرر وذكر شمس الايمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي
القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان علي الميت فانه
يقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع
المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيه فايدة عظيمة كذا في الفصول العمادية **اشهد علي الف**
في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزمه الفان علم ان المقرر في الكتب الاصولية
ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولو اعيد منكرا كان الثاني غير الاول كيلا تبطل
فايدة التعريف والتنكير والي هذا المعني اشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ان مع العسر يسرا لن
يغلب عسر يسرين وقال ابو حنيفة رحمه الله المال مالان اذا تعدد الشهادة والمشهد بخلاف اتحاد الشهود
والمشهد وبخلاف ما اذا كان الاشهاد علي الصك لان اعادة المعرف كذا في المعني وقال قاضي خان
في فتاواه رجل اقر علي نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة درهم في موطن واحد واشهد
شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله

هذه مسيلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وزاد علي ما
ذكر في الاصل وجعلها علي وجوه وشوش في ذلك فالحاصل ان يقول هذه المسيلة علي وجوه اما
ان اضاف اقراره الي سبب والسبب واحد ام مختلف اولا يضيف الي سبب فان اضاف الي سبب بان قال له
علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لفلان عليه الف درهم
ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد علي كل حال في قولهم جميعا وان كان
السبب مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد
وفي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سوا اقر بذلك في موطن او في موطنين وان لم يضف الاقرار الي
سبب لكن عقد علي نفسه بالمال صكا كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد علي نفسه
صكين في كل صك بالف درهم واشهد علي ذلك لزمه المالان علي كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف
السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره
الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه
ثم اعاده الي القاضي في مجلس اخر فاقر بالف فادعي الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان
القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند
غير القاضي فان كان اشهد علي اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين
وان اشهد علي الاقرار الاول شاهدا واحدا وعلي الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر علي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله والظاهر ان عنده يكون
المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة علي الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة
شاهدين اما اذا لم يتم فلا وان اشهد علي كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله
ان علي قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان
اشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين واشهد علي كل اقرار شاهدين
عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا سوا اشهد علي اقراره الثاني الاولين او غيرهما قال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله هكذا ذكر الخصاف رحمه الله والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين اما
اذا كان في موطن واحد يكون المال واحدا وروي عن محمد رحمه الله قال علي قياس قول ابي حنيفة
يلزمه المالان جميعا علي كل حال اذا اشهد علي كل اقرار شاهدين غير انا استحسن وقال يلزمه مال واحد
عند الكل وان جا بشاهدين علي اقراره بالف ثم جا بشاهدين اخرين علي اقراره بالف ولا يدري ان ذلك
كان في موطن او موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد وقال ابو بكر الرازي
رحمه الله في الصورة يلزمه مال واحد وان شهد شاهدان علي الف سود وشاهدان علي الف بيض
فهما مالان ولو اقر بالف درهم وماية دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف درهم
ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم وماية دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما

رحمهما الله ولو قدم الي القاضي وادعي عليه الفا فاقر بها ثم دعاه الي القاضي في مجلس اخر عليه خمسماية
فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسماية وقال المطلوب انما لم علي الف كان القول قول المطلوب
ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه الفان
انتهى اقر ثم ادعي المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا هذا عند ابي
يوسف وبه يفتي كما في كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الي قوله وكذا الحكم يجري
لو ادعي وارث المقر وان كانت الدعوي علي ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم
انه كان كاذبا قال في شرح الوقاية ومن المسايل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعي انه كاذب في
الاقرار فعند ابي حنيفة لا يلتفت الي قوله لكنه يفتي علي قول ابي يوسف ان المقر له لم يكن كاذبا وكذا
لو ادعي وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الي قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف
لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كانت الدعوي علي ورثة المقر له
فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى هذا **باب في بيان
احكام الاستثناء وما في معناه** لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو
الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو
متصل الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصلح اخراجه هو اي الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء وتحقيقه انه لا حكم فيما بعد
الا بل مسكوت عند عدم القصد كمسيلة الاقرار في قوله علي عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط
فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها
ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب
ونفي واثبات باعتبار الاجزاء فالقايل له علي الف الا ماية له طريقان في التعبير عن ذلك مختصرة ومطولة
احدهما وهي المطولة ما ذكرنا والثاني وهي المختصرة ان يقول له علي تسعماية ابتدا وهذا هو معني قولهم
تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط فيه اي في الاستثناء ليقع معتبرا شرعا الاتصال بالمستثني منه من غير ان يفصل
بينه وبين المستثني منه فاصل الا اذا انفصل عنه لضرورة تنفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع
الاتصال والندا بينهما اي بين المستثني والمستثني منه لا يضر في اعتباره متصلا شرعا كقوله لك علي
الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثنا لا يصح
معه ثم ان استثني بعضها اقر به صح استثناوه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثنا مع الجملة
اي الصدر عبارة عن الباقي لان معني قوله علي عشرة الا درهما معني قوله علي تسعة لما عرف في الاصول ولا
فصل بين كون المستثني اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر وقال الفرا استثنا الاكثر لا يجوز لان العرب
لا تتكلم بذلك والدليل علي جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه كذا
في العناية وفي تبيين الكنز ان الاكثر علي جوازه وهو المذهب وقال الفرا لا يجوز لان العرب لم تتكلم

به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا تمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم يتكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثه صح انتهى والاستثناء المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وان كان الاستثناء بغيرهما اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا هولاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء قال في العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلاما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا يرجح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا والا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدنانير او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما

حكم الثمنين ولهذا يستوي الجيد والرديء فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به لانه استغراق بغير المساوي بخلاف قوله له علي دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي فيبطل لانه يصير استثناء الكل من الكل وهو تصرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في بحره وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسع مائة وخمسون على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو قال له علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسع مائة وخمسون وقال في بعضها يلزمه تسع مائة ولو قال له علي درهم غير دانق من ثمن بقل قد قبضته قال في بعض الكتب عليه درهم وقال في بعضها عليه درهم غير دانق انتهى اقول وجه القول الاول ان غير صفة لا استثناء فيكون معناه علي درهم مغاير دانق ووجه الثاني ان غير استثناء ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله اعلم وإذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك في مقدار ما خرج بالاستثناء فيحكم بخروج الاقل ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كاين فتنجيز كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له علي الف الا ان يبدو لي غير ذلك او اري غيره او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له علي كذا فيما اعلم لا يلزمه شيء وهل يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثناء اذا كان المقر له يجحد ذلك ام لا لم اره صريحا لكن ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فليكن حكم دعوى الاستثناء في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد به والله اعلم وصح استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤه ولهذا قالوا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط حصته من الثمن لا يصح استثناء البناء منها وهما للمقر له لان البناء داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ويكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض بشيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار لفوات سائر الاوصاف والاقرار بالحائط وبالاسطوانة اقرار بما تحتها من الارض الا اذا كانت من خشب وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان

وبنا وهالي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره
ولو قال بنا هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما
فينفذ وتخريج جنس هذه المسايل مبني علي ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا
يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفص الخاتم ونخله البستاني وطوق الجارية كالبنا
فيما تقدم وان قال مكلف له علي الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد موصولا حال كونه ما
قبضته موصولا باقراره بهذا القيد صرح في الحاوي القدسي حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد
ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقوله موصولا بكلامه مشيرا الي عبد بعينه انتهي وقد
اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوي وعينه اي العبد ان يسلمه اي سلم المقر
العبد المقر به الي المقر له لزمه اي لزم المقر الالف والا لا اي وان لم يوجد ما ذكر من القيد لا يلزمه
لانه اقر له بالف علي صفة فيلزمه علي الصفة التي اقر بها فاذا لم يوجد لا يلزمه وهذه المسيلة علي وجوه احدها
ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتك هو وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا
علي ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما
ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر بغصب الف درهم فقال المقر له هي
قرض فانه يومر بالدفع اليه لاتفاقهما علي الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا
يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له علي صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم
ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وان لم
يعين لزمه الالف مطلقا وقوله ما قبضته اي المبيع لغو اي باطل وبابه علا وصدا والغي الشي ابطله
ثم شبه بهذه المسيلة مسيلة اخري فقال كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة
او دم فانه يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره بثمن الخمر وان وصل ذلك التفسير باقراره معني لا فرق في ذلك
بين ان يفصل او يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شي
وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو
غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه
يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب
فصار بيانا معتبرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولان ابا حنيفة ان صدر
كلامه لما كان للوجوب فاثباته في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا او مفصولا
الا اذا صدقه المقر له في ذلك او اقام المقر بينة علي ذلك فلا يلزمه شي ولو قال له علي الف درهم
حرام او ربا فهي لازمة له مطلقا سوا فصل او وصل لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو
قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له في زعمه ذلك والا لا اي وان لم يكذبه المقر له بل صدقه

في زعمه

في زعمه ذلك لا يلزمه شي من ذلك ولو قال له علي الف زيوف فهي كما قال علي الاصح ذكره مولانا في
بحره وذكر الزيلعي خلافا فيه ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب
قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد فاستحقاق الجودة به وقيل هو علي الخلاف لان مطلق
الوجوب يحمل علي انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون علي الخلاف انتهي ولو قال
له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا يعني سوا وصل ام فصل
لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة
فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم
وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا
وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس الدراهم وانما
يتناولها الاسم مجازا وكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وصدق في قوله غصبته ثوبا اذا جاء
المقر المقر له بثوب معيب و في قوله له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل
لا اي لا يصدق لان استثناء القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو كان الانقطاع
بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصل به وعليه الفتوي لان
الانسان يحتاج الي ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس
واحد ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج كذا في تبيين الكنز ولو قال زيد لعمرو اخذت منك الفا
وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال الاخر بل اخذتها مني غصبا ضمن زيد ما اقر ما اخذه
لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام
علي اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعا ما يوجب البراة والاذن بالاخذ والاخر ينكره وكان القول قوله
مع يمينه وجب الضمان علي المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم مع اليمين وهذا بخلاف
ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا علي ان الاخذ حصل باذنه
والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان علي الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي
عليه العقد وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل
اخذته مبيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيته وديعة وقال الاخر غصبته لا اي لو قال
المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا علي نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان
القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان فان قلت الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه
فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت اجيب عنه بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك
والمقتضي لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم
في حق غيره وفي قوله هذا كان وديعة عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشي لي اخذه المقر له لان

المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كان قايما
والا قيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب علي دفعها لما ذكر وصدق متى قال اجرت فرسي
او ثوبي هذا فركبه او لبسه رده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته يعني القول قول المنكر المقر في ذلك
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس علي
هذا الخلاف الاقرار بالاعارة والاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعي عليه الاستحقاق
فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض علي ما مر وجه الاستحسان ان
اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر
في حق الاستحقاق علي المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد
لان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون المقر له قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن
او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان وهذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعي انه له امر بالدفع
اليه لان الاقرار بما يتولد منه لانه يملك الاصل ذكره الزيلعي ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي
ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلي المقر الف مثله
اي مثل الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب
عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر لها وقد اتلفها عليه
باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل هي لفلان بل ذكر ايداع حيث لا يجب
عليه للثاني شي ان كانت معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه
لا يصح وشهادته لا تقبل وهذا اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان
علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم وماية دينار وكرحنطة لا بل فلانا لزمه
لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه
اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا نحو له علي الف درهم لا بل الفان والف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو
قال الدين الذي لي علي فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض
للمقر ولكن لو سلم الي المقر له بري في الخلاصة معزيا الي النوازل رجل قال جميع ما في يدي او جميع
ما يعرف لي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهو اقرار ولو قال جميع ما لي او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم
انتهى وفي الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار لو قال الدين الذي لي علي فلان لفلان والوديعة التي عند فلان هي لفلان
فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الي المقر له بري انتهى ولا يخفى ان هذا مخالف لما تقرر في كلام المحققين
من انه ان اضاف لا يكون اقرارا لانها اخبار وقضية الاضافة الي نفسه منافية له فيكون هبة فيراعي شروطها و
الله اعلم وفي الحاوي القدسي فان قال الدين الذي علي زيد فهو لعمرو ولم يسلطه علي القبض لكن قال واسمي في
كتاب الدين عارية صحيح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى قلت فقوله ولو لم يقل هذا لم يصح مخالف لما عن الخلاصة وهو
المذكور في عامة المعتبرات هذا

باب

في بيان احكام اقرار المريض افرد اقرار المريض في باب

علي جده

علي حده الاختصاص باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة اقراره اي المريض بدين لاجنبي نافذ من
كل ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه علي الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك
بالاثر وهو ما روي ومما ذكره عن عمر انه قال اذا المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من
المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل علي انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضا الدين من الحوايج الاصلية لان فيه تفريغ
ذمته ورفع الحايل بينه وبين الجنة فيقدم علي حق الغرما كسا يرحوايجه علي ما بينا لان شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا
يقدم كفنه عليهم واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في حال مرضه لما بينا ودين الصحة وما لزمه في مرضه
بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او مهر امراة تزوجها وعلم معاينة قدم ذلك علي ما اقر به في مرض موته وقال
الشافعي الدينان سوا لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا
ان حق غرما الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق
غرما الصحة فكان محجورا ومدفوعا به وانما استوي الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة من الاقرار
به ولو كان المقر به وديعة ذكره في البحر والسبب المعروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد واتلاف كذلك
اي مشاهد وغيرها مما ليس من التبرعات وقيد النكاح بمهر المثل لان الزيادة علي ذلك باطلة والنكاح جايز ذكره في العناية
وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوايج الاصلية فان قلت لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليست بحاجة
اليها قلت اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لا الحال فان الحال مما لا توقف عليها
وليس له اي للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو كان ذلك اعطا مهر وايفا اجرة الا اذا قضي
ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشتري فيه اي في المرض وقد علم ذلك بالبرهان اي بالبينة لان قوله
في ذلك غير مقبول للتهمة بخلاف ما اذا لم يود حتى مات فان البايع اسوة للغرما في ثمن ما باعه منه اذا لم
تكن العين المبيعة في يده اي في يد البايع اما اذا كانت في يده فهو اولي بها من ساير الغرما واذا اقر المريض بدين
ثم اقر بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلي القلب الوديعة اولي واقرار ببيع عبده
في صحته وقبض الثمن مع دعوي المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثمن بخلاف اقراره بان هذا
العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سوا كان عليه دين الصحة اولا وان
كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح الا نفاذه من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فانه بخلاف
اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته وارثه فانه يصح ويعتبر العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله لينتبه
ما اقر به في صحته وهو مبهم كذا في كثير من المعتبرات وابراوه مديونه وهو مديون غير جايز ان كان اجنبيا وان
كان وارثا فلا يجوز مطلقا يعني سوا كان المريض مديونا اولا لما فيه من التهمة وقوله لم يكن لي علي هذا المطلوب شي صحيح
قضا لا ديانة قال في الحاوي القدسي واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراوه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال
ابراته عن الدين لا يصح ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطلبة الآخرة انتهى وفي التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الي العيون
ادعي علي رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز براته ان كان عليه دين وكذا لو ابرا الوارث لا يجوز سوا كان عليه دين اولا ولو انه
قال لم يكن لي علي هذا المطلوب شي ثم مات جاز اقراره في القضا انتهى وفي البزازية معزيا الي حيل الخصاف قالت دينه

ليس لي علي زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي علي فلان شي يبرا عندنا خلافا للشافعي انتهي وفيها قبله وابوا الوارث لا يجوز
فيه قال فيه لم يكن لي عليه شي ليس لورثته ان يدعوا عليه شيا في القضا وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع
اقر الابن فيه انه ليس له علي والده شي من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهي
وبهذا علم صحة ما افتي به مولانا صاحب البحر في ما لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك
ابيها لا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوي زوجها فيها مستندا الي ما ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا امين
الدين بن عبد العال المصري وافتي بعدم الصحة مستندا الي عامة المعتبرات من ان الاقرار لوارث لا يصح وكثير من
النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفي قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه
ما في البزازية معزيا الي الذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه او لا شي لي عليه او لم يكن مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح (لي عليه صح)
انه يصح انتهي لان هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية
ايضا بعده ادعي عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب علي شي يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن
له علي المدعي عليه شي وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا علي المدعي عليه شيا وان برهنوا
علي انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرمانا لا تسمع وان كان المدعي عليه وارث المدعي وجري
ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة علي ان ابانا قصد حرمانا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهي لكونه متهما في هذا
الدعوي عليه والصلح معه علي يسير والكلام عند عدم قرينة علي المتهم والله اعلم **وان اقر المريض لوارثه بطل**
اراد سيبطل علي تقدير الاجازة والا فهو موقوف **الا ان تصدقه الورثة** فينفذ اقراره قال صلي الله عليه وسلم
لا وصية لوارث ولا اقرار بدين لانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع
العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض وانه منشا العداوة والبغضا وقصة يوسف واخوته اكبر شاهد واطلق عدم
صحة اقراره للوارث فشمل الدين والعين وبه صرح في شرح المجمع حيث قال ويبطل اقراره اي اقرار المريض لوارثه
بالعين والدين الا ان يصدقه الورثة انتهي قوله **ولو كان ذلك اقرارا بقبض دينه عليه** اي علي وارثه لا يصح وكذا
لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا وكذا
لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه نفع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو
مريض ثم بري ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كذا في الاختيار **بخلاف
اقراره له** اي لوارثه **بوديعة مستهلكة** فانه جايز وصورته ان يقول كان عندي وديعة لهذا الوارث
فاستهلكتها كما في الجوهرة وفي فصول العمادي ذكر في الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا
يجوز حكاية ولا ابتدا واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتدا من ثلث المال وفي اقرار الزيادات
اقرار المريض لورثته بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز انتهي **اقر فيه** اي في مرض موته **لوارثه بوصي
في الحال بتسليمه الي الوارث فاذا مات يرده** كذا في البزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما
ينقض بعد الموت انتهي **والعبرة بكون وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب
جديد كالتزوج وعقد الموالاة** اعلم ان الاقرار لا يخلوا اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون

الموت

الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار فان كان وارثا وقت الاقرار
دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد ابن صح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا
فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والي رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم
عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند
محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقي وارثا الي الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا نفذ
الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا انه لو لم يعقد ثانيا كان جايزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت
الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله
ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال
زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر
حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت
الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن
ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قايما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم
المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء
وانتها وقال اخر يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر
الاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض ووارثه من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته
كذا في تبيين الكنز **فلو اقر لها** اي لامراة اجنبية **ثم تزوجها صح** اقراره لها لان الاقرار وقت صدوره
حصل للاجنبي لا للوارث كما تقدم تقريره **بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال الحجب** وصار غير
محجوب فانه لا يصح **وبخلاف الهبة والوصية لها** اي لو وهب لاجنبية او اوصي لها ثم نكحها بطلت لان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتي لا ينفذ الا من الثلث علي ما ياتي بيانه
في موضعه ان شاء الله تعالي فصارت كالوصية والوصية لا تعتبر الا عند الموت علي كل حال **اقر فيه** اي في مرض
موته **انه كان له علي ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله** اي للمقر **ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر
لامراته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا** اي لا يصح قال في الصيرفية اقر في
مرض موته انه كان له علي ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك قال يصح اقراره لغير
الوارث لان الميت لا يرث كمن اقر لامراته في مرض موته بدين ثم مات قبله وترك منها وارثا فان الاقرار
جايز كذا هنا وكذا اجاب القاضي جلال وقال القاضي بديع الدين لا يصح اقراره انتهي ولو اقر المريض لوارثه
ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله اقراره للاجنبي بقدر نصيبه
جايز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل ويجوز ان يقال
انه علي الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز علي قول محمد رحمه الله كما هو مذهبهما هذه الجملة في

فتاوي قاضي ظهير الدين كذا في فصول العمادي وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته يثبت نسبه وبطل
اقراره لان النسب يستند الي حالة العلوق فتبين ان المقر له كان حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف
ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها فان الزوجية حادثة فتكون مقتصرة علي زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
باطلا لعدم الزوجية ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث والدين
هذا اي الحكم المذكور اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار
لها لانها وارثة اذ هو فار بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيا متهمين لان
الزوجان قد يتفقان علي الطلاق لينفتح باب الاقرار لها فتعطي اكثر من ارثها فرد الفضل وان اقر بغلام مجهول
النسب يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه
الظاهر حتى ان عند ما لك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي ان
هذا الغلام ابنه وصدقه اي المقر الغلام قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون
في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فنزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة
يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوائج الاصلية ولو كان المقر مريضا
ذكره الزيلعي في شرح الكنز فاذا صح اقراره شاركه المقر له وهو الغلام الورثة في الميراث لانه من
ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة في الابن
لانه اقرار علي نفسه وليس فيه حمل النسب علي الغير وصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته اي
عدة الزوج وخلوه اي خلو المقر عن اختها وخلوه عن اربع سواها اي بشرط ان لا يكون تحت المقر اختها
ولا اربع سواها وقد اخل بهذا القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغي الاخلال به وصح اقراره
بالمولي من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره اي غير المقر وهذا قيد لا بد منه وقد
اخل به في الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ
وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولي لان الاصل ان اقرار الانسان علي نفسه
حجة لا علي غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فتقبل وصح اقرارها بالولد ان شهدت
قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة منه وصح اقرارها بالولد مطلقا ان
لم يكن الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت انه اي الولد
من غيره اي من غير زوجها للظاهر ولا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه
لانه بمنزلة المتاع كما تقدم ولو كان المقر عبدا للغير اشترط تصديق مولاه لان الحق له وصح
التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها اي بعد موت الزوجة يعني اذا اقر بنسب
او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها
بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته
بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله

ميتا

ميتا كما في حال الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقرت الزوجة فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما يجوز لهما ان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة ولابي حنيفة رضي الله عنه
في عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق علي اعتبار الارث لانه
معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الي اول الاقرار يعني ان التصديق هو
الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث ولا يمكن ان يثبت بالارث فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح
التصديق علي اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الي اول
الاقرار ويفسد بما ذكر ثم قلت يمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان
يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث ليس بلازم له لجواز ان تكون المراة كتابية
فلم يعتبر قائما باعتباره وان اقر رجل بنسب علي غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح الاقرار في
حق غيره فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه ولما فيه من حمل النسب علي الغير فلا يجوز بدون اقامة
البينة ويصح اقراره في حق نفسه اي في حق نفس المقر ثم ذكر فائدته بقوله حتى تلزمه الاحكام من النفقة
والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اي علي ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن له اي لهذا
المقر وارث غيره مطلقا يعني قريبا ذلك الوارث او بعيدا ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند
عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر علي غيره
فيرد وفي استحقاق ماله مقر علي نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند عدم
الوارث بنفسه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية
من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه
حتى لو اوصي لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا علي اقراره كانه وارث
حقيقة كذا في تبيين الكنز وقوله حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار محله ما اذا لم يصدق المقر له علي
اقراره قبل رجوعه او لم يعترف بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع
المقر رجوعه عن اقراره كما في بعض شروح السراجية اي وان لم يكن له وارث غيره قريبا كذوي الارحام
او بعيدا كمولي الموالاة لم يرثه لوجود المزاحم كما تقدم تقريره ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره فاذا قبل اقراره
في حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر عندنا وعند مالك وابن ابي ليلي يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطي
المقر ما يخصه من ذلك حتى لو كان الشخص مات ابوه عن اخ معروف فاقر باخ فكذبه اخوه المعروف فيعطي المقر
نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر بثلث شائع في النصفين فنفذ اقراره في حصته
وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو ثلث جميع المال والسدس الاخر في نصيب اخيه
بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يشاركه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل
ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية وان ترك شخص اثنين وله علي اخر مائة

فاقر احدهما بقبض ابنه خمسين منها فلا شى للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين
علي الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا علي القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذ اكذبه اخوه
لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب علي الميت خمسون درهما علي زعمه والدين مقدم علي الميراث
فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشاركه اخاه في الخمسين
وان تصادقا علي انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر علي اخيه لرجع اخوه علي الغريم بما بقي من الدين علي زعمه
ثم يرجع الغريم علي المقر بما زاد علي الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيا الا بعد قضا الدين
فيودي الي الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسيلة بحالها كان جوابه كالاولي الا انه يحلف المنكر
لحق الدين بالله ما نعلم انه قبض فاذا نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسيلة الاولي
حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الي تحليفه وهنا لم تحصل له الا النصف
فيحلفه هذا فصل في بيان احكام مسايل تتعلق بكتاب الاقرار اقرت المراة المكلفة بدين لاخر
تكذبها زوجها صح اقرارها في حقها اي حق زوجها عند ابي حنيفه فتحبس المقرة وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة كالاستهلاك او الشري او البينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الي بطلان حق الزوج اقول ينبغي ان يعول علي
قولهما افتا وقفا لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الي منعها
بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضا والله اعلم وهذه المسيلة خارجة
عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة علي المقر ولا يتعدي الي غيره ومما خرج عنها لو اقر الموجر بدين لا وفا له
الا من ثمن العين فله بيعها لقضايه وان تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت اب زوجها و
صدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق وطلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة
واذا ادعي ولد الامة المبيعة وله اخ ثبت نسبه ويتعدي الي حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب
وكذا المكاتب اذا ادعي نسب ولد حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع كذا في
الفوايد الزينية اقول ينبغي ان يكون من هذا ان كان في اجارة غيره فاقر لاخر بدين فان له حبسه وان
تضرر المستاجر وهي واقعة الفتوي ولم نرها نقلا صريحا والله اعلم مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة
المقرة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا خاصة لا يصح في حقه وحق الاولاد فرع علي قوله
وحقه بقوله فلا يبطل النكاح وفرع علي قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها
وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا
عند ابي يوسف اذا حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق
علي ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه خاصة
دون ابطال الحق فان الاقرار حجة قاصرة فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث شرعي والا اي ان لم يكن له

وارث فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل لاخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق
او الحق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا يقينا او كرر لفظ الصدق او الحق بان قال الحق الحق او الصدق
الصدق ونحوه كما اذا اقرن بها البر بان قال البر الحق والحق البر فاقرار لانه مما يوصف به الدعوي فصلح للجواب ويستعمل
في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون
اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح للابتدا قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال
هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحدمنها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به
اي بواحد من هذه العبارات لانه غير الاخبار ندا وقصد المنادي اعلام المنادي او حضوره لا تحقيق الوصف
الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخر شتمه بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة
او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان ندا او شتما لا تحقيقا ووصفا
كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور اي ممنوع محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب
الخمر كذا في المجتبى واما السكران فاقراره جاين في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة وفي
الاقرار بالردة قياس واستحسان انتهى وان سكر بطريق مباح لا اي لا يعتبر اقراره المقر له اذا كذب المقر
فيما اقر به بطل اقراره لما تقرر من انه يرتد بالرد الا في اقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق
وبه صرح في الفوايد الزينية حيث قال المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره الا في الاقرار بالحرية والنسب
وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض ويزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه
صح كما في الاسعاف والطلاق والنسب والرق كما في البزازية صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر له في
التركة شي لم يكن وقت الصلح تسمع دعوي حصته منه علي الاصح في صلح البزازية قال تاج الاسلام وبخط صدر
الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر في التركة شي لم يكن وقت الصلح لا رواية في
جواز الدعوي ولقايل ان يقول يجوز دعوي حصته منه وهو الاصح ولقايل ان يقول لا وفي المحيط لو ابرا
احد الورثة الباقين ثم ادعي التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد التعميم وفي
الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الي ولد الميت واشهد الولد علي نفسه انه قبض
تركة والده ولم يبق له حق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعي في يد الوصي شيا وقال
هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما علي الناس من تركة
والده ثم ادعي علي رجل دينا لوالده تسمع دعواه انتهى قال بعض المتاخرين ان قولهم النكرة في سياق
النفي تعم انتقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد
ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته واجيب بانه لا يناقض فان اعترافه انه
لم يبق له حق يمكن حمله علي ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته الا تري ان صورة المسيلة

مال الذي شيا من تركة والده في يده فاذا راي شيا من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه
وله مخرج عن ما اقر به بان قوله علي ما مر انتهى اقر رجل بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعي ان
بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا عليه فان اقام علي ذلك بينة تقبل بينته قال في القنية بعد
ان رقم لعلا الدين شيخ الاسلام القاضي المروزي قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر علي نفسه بمال في صك
ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي ان اقام علي ذلك بينة تقبل
وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الي هذا الاقرار وهكذا قال شيخنا عبد البر في شرحه النظم الوهباني
ونظمه فقال اقر وبعض المال قرض وبعضه ربا قاله بالتبيين تقبل حرروا والله اعلم فروع
الاستيجار اقرار بعدم الملك له علي احد القولين الا اذا استاجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرار بحريته
كذا في القنية اذا اقر بشي ثم ادعي الخطا لم تقبل كما في الخانية الا اذا اقر بالطلاق بنا علي ما افتى به المفتي
ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره
باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتاخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية المقر اذا صار مكذبا
شرعا بطل اقراره فلو ادعي المدعي الشرا بالف والبايع بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين
لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق زيد المشتري بالبينة
بالقضا له الرجوع بالثمن علي بايعه وان اقر انه للبايع كذا في قضا الخلاصة ومنها في الجامع ادعي عليه كفالة معينة
فانكر فبرهن المدعي وقضى علي الكفيل كان له الرجوع علي المديون اذا كان بامره وخرج عن هذا الاصل مسئالتان
في قضا الخلاصة صحيحة بجمعها ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا له الاولى لو اقر المشتري
ان البايع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البايع فقضى بالثمن علي المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق
عليه الثانية اذا ادعي المديون الايفاء او الابراء علي رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصر
الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة تقبل كذا في الفوايد الزينية قال وزدت مسايل الاولى اقر المشتري
بالملك للبايع صريحا ثم استحق بينة لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يومر بالتسليم اليه الثانية
ولدت وزوجها غايب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن وقطع
النسب ولها اخذ ان في تلخيص الجامع من الشهادة وعلي هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع
بالثمن او بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى ومسيلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال لو اقر بارض
في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مواخذة له بزعمه انتهى الاقرار بشي محال باطل
كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسماية درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شي كما في التاتارخانية من كتاب
الحيل اذا اقر بالدين بعد الابرا منه لم يلزمه كما في التاتارخانية لا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر علي ما هو
المختار عند الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدهما كما في مهر البزازية كذا في الفوايد
الزينية وعندي في كون الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية حتى يحتاج الي اخراجه منه نظر
يعرف بالتامل هذا كتاب في بيان احكام الصلح وجه المناسبة

في

في ابرادة بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح قال الله تعالى وان طايفتان
من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقها هو عقد يرفع
النزاع سببه تعلق البقا المقدور بتعاطيه كما تقرر في الاصول ركنه الايجاب والقبول الموضوعان له
كما في كثير من الكتب لكنه قال في العناية وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين واما اذا دفع الدعوى
في الدراهم والدنانير وطلب الصلح علي ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الي
قبول المدعي عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره
ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى وشرطه العقل لا البلوغ صح
والحرية وصح الصلح من صبي ماذون ان عري الواقع منه عن ضرر بين وصح من عبد ماذون ذلك الصلح
ومكاتب وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الي قبضه وكون المصالح عنه
حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او
مجهولا لا مالا يجوز الاعتياض عنه اي لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم
بينه بقوله كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعي
عليه ان كان المدعي به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعي
عليه كذا في البحر وقد تقدم تقريره وحكمه اي حكم الصلح اي اثره الثابت له وقوع البراءة عن
الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع كما في شرح منلا خسرو وفي البحر ان حكمه في جانب المصالح عليه وقوع
الملك فيه للمدعي سوا كان المدعي عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعي عليه
ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعي عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص
وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا ونحوه في العناية وهو اي الصلح صحيح مع اقرار من المدعي عليه
او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم
قال الاكمل في العناية الحصر علي هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم
مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا
مجيبا وكل ذلك جايز بقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاق قد يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق
صلح الزوجين في قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وكان للعهد اجيب بان
الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا لان الصلح خير
وكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط وكان مستقبلا وقوله والصلح خير كان في الحال فلم
يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمنا ذلك ولكن صرفه الي الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعي
علي امراة نكاحا وانكرت لا يجوز فيصرف الي الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض
المواضع بمانع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وتمامه فيما ثمه فالاول اي الصلح بالاقرار كبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لانه

حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على هذا الاصل فقال فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام البيع
منها الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط بفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون
جهالة المصالح عنه لانه لا يسقط والساقط لا يفضي اليها وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض
اي اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الالف وفي الثاني بخمسماية ثم استحق عمرو
كلها فان المدعي يرد ما قبضه من بدل الصلح واذا استحق بعضها في صورة دعوى كلها فان المدعي يرد نصف
البدل لان المدعى عليه ما بدل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة
له فيبقي في يده غير مشتمل على عوض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل على عوض
دفعه الى رب الدين ثم ادعى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه فان قلت ينتقض
هذا بما ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى ذي اليد شيا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت
فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق يتبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض
الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة
فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو في حيرة في دعواه
وكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وما استحق من البدل
يرجع بحصته من المدعي اي لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه رجع
الى الدعوى في بعضه ولو استحق كله رجع المدعي الى الدعوى في كله لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له
البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما
بعتك هذا الشي بهذا وقال الاخر اشتريت حيث ترجع الدعوى عند الاستحقاق على المدعى عليه
بالمدعي نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعي عليه على البايع اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يبقى انكاره
بخلاف الصلح لانه لو لم يوجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك لم اذا الصلح قد يقع لدفع الخصومة
وكاجارة عطف على قوله كبيع ان وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة
وهذا الصلح كذلك والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا
في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك فلا
شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر وانكر فصالح عنها
بدفع شي لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة
المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة في صلح عليها اي على الدار
بان يكون بدلا باحدهما اي من الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه
فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلها وما استحق من المدعي في صورة الصلح بسكوت او انكار
رد المدعي حصته من العوض ورجع المدعي بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لان المدعي

بشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة

بلغ

عليه

عليه لم يدفع العوض الا لدفع خصومته عن نفسه ويبقي المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له
مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله
ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم
يسلم له رجع بالمبدل وبهلاك البدل قبل التسليم له اي المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى
واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق
هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه
لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما
في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي الصيرفية ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار
معلوم فلما قبض بدل الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح
قال وحينئذ لا ان كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد الدعوى قلت وقال قاضي له ان يرجع
انتهى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح معناه اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرئ بعض
الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شي في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا
ما قالوه في الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
لبعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين غير جايز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا
يعني سواء كان عن اقرار او سكوت لانه في معنى البيع في حقهما كما تقدم ان وقع عنه بمال عن
اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة
او معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جايز على ما بينا وعن دعوى المنفعة كان يدعي دارا
سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة جايز وكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسها كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وانما صورناه
في مسئلة الوصية لما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى ان صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة
ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين
والمالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهى لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جايز كصلح
المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او المدة المدعى بها مقدارا والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا
الموصى له بالخدمة على مال مطلق والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى وعن دعوى الرق

اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز **وكان عتقا بمال** في حق المدعي وفي
حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الامة الى اجل
كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح و
الخلع غير انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك
فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه يأخذ البدل باختياره نزل بايعا
و عن دعوى الزوج **النكاح وكان خلعا** يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان
اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة وكان صحيحا وان كانت هي
المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى
منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي تسلم لها
المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها
فلا يكون هذا الصلح مفيدا لقطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه
يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة
وان قتل العبد الماذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح الماذون **عن نفسه** لانه لا يجوز له ان يتصرف الا
فيما هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض وتصح بينه
وبين المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل
للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى **وان قتل عبد له** اي للعبد الماذون **رجلا عمدا وصالحه** الماذون له **عنه** اي عن عبده الذي قتل
جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه **والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر
من قيمته قبل القضا بالقيمة جائز** يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف او استهلكه فصالحه على الفين
او عوض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة والزائد عليه ربا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضا الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته
اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا اذا تقرر هذا علمت ان قول الكنز ولو صالح عن المغصوب المتلف بما
زاد على قيمته وعلى عرض صح اطلاق في محل التقييد لانه لا بد من تقييده بما قبل القضا كما قيدناه به والله اعلم
فلا تقبل بينة الغاصب بعده اي بعد الصلح **على ان قيمته** اي قيمة المغصوب **اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب** على
المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعده انها اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر فيه **ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر
فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز** الصلح **كالصلح في المسئلة الاولى** وهي

مسئلة

مسئلة الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز **بعد القضا بالقيمة** في شرح المجمع لابن مالك لو كان المغصوب
مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان خلاف جنسه جاز
اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضا بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا
انتهى **وكذا لو صالح** على قيمة المغصوب قبل القضا **بعرض صح** الصلح **وان كانت قيمته** وقد قدمناه **اكثر من قيمة
مغصوب تلف ولو صالح في القتل العمد باكثر من الدية والارش في الخطا لا** اي لا يصح الصلح وتحقيق
هذا المقام ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان
او خطا سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بدل له بدل
اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق القتل فجاز اخذ العوض
عنه بملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك يخل الاموال المعلومة و
ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن العقود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم
يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيما يجب في النكاح مهر
المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود
لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص
لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح
عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك للمشتري وانما له ان
يتملك ان شاء وذلك بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار
العيب وكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يجب
الدية لان المولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى
الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا
الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به قيل يسقط لما
ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا يسقط ما لم يحصل
غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه
جائز على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على مقادير الدية للربا كما لا يجوز
الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه
على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يوجب له في المال وانما يجب بالعقد
فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه يتقدر به شرعا ولو وقع
الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح
دينا في الذمة كي لا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باخذ مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها

بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضا وكان غيره من مقادير الدية لجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن ساير الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشيا بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة وافتداء يمين وكل زيد عمرا بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه على اخر من المكيلات والموزونات لزم بدله اي بدل الصلح الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل اي الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح فانه حينئذ يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح كما لو وقع الصلح من الوكيل عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل اما اذا كان عن انكار لا اي لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكره منلا خسرو في شرحه وعزاه الى الكفاية صالح زيد عنه اي عن عمرو بلا امر منه اي بطريق الفضول صح الصلح ان ضمن المصالح المال او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب على تسليمه او قال المصالح صالحتك على كذا ولم يضمن ولم يضف الى نفسه وسلم القدر المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه فهو اي الصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجز بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان اسلم العوض او لا فالصلح جايز في الوجوه كلها الا اذا لم يضفه الى ماله ولم يسلمه الى المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات ادعى وقفية ارض على اخر ولا بينة له اي للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له اي طاب بدل الصلح للمدعي لو كان صادقا في دعواه وقيل لا يطيب له ذلك وان كان صادقا لانه بدل الوقف قال في الجر ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية جعل داره مسجدا فادعاه اخر فصالحه اهل المسجد جاز انتهى كل صلح بعد

صلح

صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا بعد الشرا جايز كما في البحر وقال في الفوايد الزينية كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسايل الاولى الشرا بعد الشرا صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس اخر والا فلا الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اقام المدعى عليه بينته بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله اي قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده اي بعد الصلح ما كان لي قبله اي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح وفي العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شئ عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبها صرح مولانا صاحب البحر فيه وفي البزازية ادعى الفا فانكر فصولح على مئتي ثم برهن المدعى عليه على الايفا او الابرا لا يقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضا او الابرا وصولح ثم برهن على احدهما يقبل انتهى لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح انتهى لظهور ان لا شئ عليه والله اعلم وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد بظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة لانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن ابي ما غيره اذا ادعى ملكا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقي بالشرا او بالهبة لا يبطل انتهى والله اعلم والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا اي لا يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها كذا في المجتبى وهكذا اصرح به مولانا في بحره وقال في الفوايد الزينية الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسايل شتى من القضا ان الصلح على انكار جايز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره في القنية وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله اعلم وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم تكن الدعوى صحيحة قال تاج الشريعة في شرح الوقاية من المسايل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة

يؤيد ما قلنا انتهى فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم
ويصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل انه متى توجهت
اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرتني او اضللتني
او رميتني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه
على عشرة او من دعواه الكل من المجتبى واما الصلح عن الحدود فغير صحيح ولو عن حد القذف ولو عن الابرا
عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يعفو له بها فاسد فان كانت العين
قايمة تتقيد بالتعيين فالصلح جايز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق
دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وفي الفوايد الزينية لا يصح الصلح عن الحد
ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده
ليتركها باطل كصلح رجل مع من يتعدى على طريق العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق
الخاص فانه يصح ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم ولو صولح صاحب الظلة على مال معلوم ليرفعها
ان كانت المصالحة من اهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة
لان فيه تفريغ الهوا وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي
صح الصلح فهذا اولى والله اعلم الصلح ان كان بمعنى المعاوضة بان كان دينا بدين فينتقض بنقضهما اي
بفسخ المتصالحين وان كان لا بمعناها اي المعاوضة فلا اي لا ينتقض بنقضهما قال في الصيرفية صالحا ثم
تفاسخا برضاهما جاز قال ق ب د وفيه اشكال لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح بجنس
حقه حط واسقاط قال هو في المنتقى رواية انه ينتقض بنقضهما وقال فح ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة
ولا ينتقض الصلح انتهى وفي القنية بعد ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط
والساقط لا يعود قال استادنا وهو الاشبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح اذا كان
بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض لا ينتقض
بنقضهما انتهى وفي الفوايد الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة
كما في القنية ولم يصرح على غيره ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح
مع المودع بعد دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك
لانه لو ادعاه وصالحه صح قال في السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم يودعني ثم صالح جاز ولو قال
رددتها عليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح وبه افتى الامام القاضي ابو اليسر رحمه الله انتهى وفي الخانية رجل
اودع رجلا شيا فقال المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليه وانكر صاحبها الرد والهلاك كان القول قول
المودع مع اليمين فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شي فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال
الايداع فقال المستودع ما اودعتني شيا ثم صالحه على شي معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه
على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثاني ادعى صاحب
المال

المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيا وصاحب المال يدعي عليه
الاستهلاك ثم صالحه على شي معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه
الاستهلاك والمودع عليه يدعي الرد والهلاك ثم صالحه على شي جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاول
وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف
فيما اذا كان الصلح قبل يمين المستودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد والهلاك وصاحب المال
لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول
والاخر ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم
يكذبه فصالحه على شي ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت
قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب المال ما قلت ذلك
كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع
باقامة البينة وبه جزم في الفوايد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا قايله صاحب
السراجية ولم يحك فيه خلافا قلت وفي القنية بعد ان رمز لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف
ثم ادعاه المدعي عند قاض آخر فانكر فصولح يصح الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا
في نكت الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل على
المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى طلب الصلح والابرا من المدعى عليه على الدعوى لا يكون
ذلك الطلب اقرارا بخلاف طلب الصلح والابرا عن المال فانه يكون اقرارا قال في البزازية ذكر القاضي دعوى
البراة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراة عن
المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وفي الصيرفية وفي حيل المحيط لو قال صالحتك من المال الذي
تدعي فاقرار بخلاف صالحتك من دعواك فلا يكون اقرارا انتهى صالح البايع مع المشتري عن عيب
وظهر عدمه اي عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح انتهى قال في السراجية اشترى
حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على درهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي تفصيل
عقد الفوايد معزيا الى البدايع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد
فانجلا بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض اخذ عنه وهو صفة السلامة فقد عادت فيعود العوض
فيبطل الصلح والمسيلة في الخلاصة والتحفة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة قلت وظاهر كلام
الصيرفية يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وفيه صورها في الخلاصة ولم يات بما يشعر بالعموم
والواقع انه اعم وقد صرح بذلك في البزازية في عدة فروع فقال بعد ذكر مسيلة البياض وكذا
الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى على انسان
مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان اخر يرد البدل وكذا اذا اشترى امة ثم بان انها
منكوحة انسان ثم طلقها زوجها نايبا عليه رد الدراهم وكذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب

يرد المأخوذ وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخ شيخنا عبد البر في بيت فقال وصح عن الابرا من كل عايب
ولو زال عيب عنه صالح يهدر قال فيشمل سا بر العيوب في المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب
فـروع اختلف ولي القتيل مع القاتل في بدل الصلح بان قال القاتل صالحت على خمسماية درهم
وقال الولي بل على ماية دينار فالصلح باطل وسقط القصاص ولا شي على القاتل لانهما اتفقا على الصلح
ثم كذبه ولي القتيل حيث قال على ماية دينار الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل صالحت
عن نفقتها ان كان عدتها بالحيض لا يجوز والا فيجوز لان في الاول حصة كل يوم مما يقع عليه الصلح
مجهول اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وهي محتاجة الى الحصر كل يوم قلت وهكذا في فتاوى ... وفيه
صالحت كل شهر على ثلاث دراهم وهي لا يكفيها لها ان بطلت الزيادة لان هذا تقدير وليست
معاوضة كذا في الصيرفية ولو صالحت المراة زوجها الذي اراد ان يطلقها فان رضيت بان يمسكها على
ان لا يقسم لها او على ان لا ينفق عليها او على ان يجعل يومها منه لامراة من نسائه بعينها او على ان يكون لها
ليلة ولامراته الاخرى ليلتين او اكثر او على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو
جايز كلما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها ان ترجع وان صالحته على ان يقسم لها وينفق عليها على
جعل جعلته له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها كذا في التنف هذا **فصـــل**
في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص
ابدا يكون بعد العموم **الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه** يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحق
المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح **اخذ لبعض حقه وحط لباقيه** لان تصرف المكلف
يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله
**فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على ماية حالة او على الف موجل او عن الف جياد على ماية
زيوف** الا فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وهو قوله وللبعض والصفة في الثانية **ولا يصح عن دراهم
على دنانير موجلة** لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسية لا يجوز **او عن الف موجل على نصفه حالا** لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو
الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين وكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسية حرام كشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى **او عن الف سود على نصفه بيضا** لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة وكان معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف الجودة وكان ربا والاصل في هذا انه متى كان
الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي
وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل الموجل او عن خلاف جنسه
فهو معاوضة **قال لغريمه اد الي خمسماية غدا من الف عليك لي على انك بري من الباقي فقبل** الغريم ذلك
بري ان دفع في الغد **وان لم يود ذلك في الغد عاد دينه** اي لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد وعن

لان السود لا يستحق البيض بعقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة ...

ابي

ابي يوسف يبرا لان الابرا حصل مطلقا فتثبت البراة مطلقا كما لو بدا بالابرا كما سياتي ولهما انه ابراه
مقيد بالشرط والمقيد به تفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء خمسماية في الغد وانه يصلح عوضا
حذارا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزا كما كان بين
العوضين وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه **وان لم يوقت** اي لم يذكر
لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسماية على انه بري من الباقي **لم يعد** دينه بعدم الاداء ويبرا مطلقا
ادى خمسماية في الغد او لم يود لان البراة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير بما يوجب الشك
في اخره **وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل على ان لم يدفعه غدا
فالكل عليه كان الامر كما قال** يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل **فان ابراه عن نصفه** اي نصف الالف وهو
خمسماية **على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي اولا** لانه اطلق الابرا واداء خمسماية عندا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقييد بالشك بخلاف ما اذا بدا
باداء خمسماية لان الابرا حصل معقودا به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا **ولو علق بصريح الشرط كان اديت الي او اذا او
متى لا يصح** الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل قلت وانما
لا يصح لان الابرا المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابرا فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط
لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح
وان لم يكن صريحا يصح انتهى **وان قال** اي المديون **لاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى توخره عني او تحط
ففعل** المخاطب وهو الداين التاخير او الحط **صح** اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه بعد
التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا **ولو اعلن ما قاله سرا
اخذ منه للحال** اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لي بها
على ان احط منها ماية او على ان حططت منها ماية فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك ماية
على ان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت لك منها ماية فاقر صح الاقرار
لا الحط كذا في المجتبى **الدين المشترك اذا قبض احدهما منه شيا شاركه الاخر فيه** هذا
اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيا منه ملكه
مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان زاد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق
المشاركة في ذلك فان قلت لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمر والولد
لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف

في الولد والثمرة بغير اذن الاخر قلت اجيب عنه بان المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وحرف الدين المشترك بانه الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث وقيمة مستهلك مشترك وقيد نا الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الاخر نصيبه منه بخمسماية وكتب عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب اخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة لم يشترط ان يتساويا في قدر الثمن وصفقة لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسماية ثم قبض احدهما منه شيا لم يكن للاخر ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق البايعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه بخمسماية بخية ونصيب الاخر خمسماية سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الاخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته والله اعلم وفي البحر الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث صالحه احدهما عن نصيبه فان كان على غير حيس دين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او شريكه انتهى **فلو صالح احدهما على نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه** اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفيه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب عن شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قيمة الدين حال كونه في الذمة لا يبيع وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك **الا ان يضمن** اي الشريك **له ربع الدين** لان حقه فيه **ولو لم يصالح** احدهما **بل اشترى بنصفه** اي بنصف الدين **شيا ضمنه** اي ضمن احدهما الاخر **الربع** اي ربع الدين ان شا لانه صار قابضا بنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا فان قلت تسمية الدين قبل القبض لا يتصور فكيف تتصور المقاصة فيه قلت قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمنا وانما لا يجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا وصحت المصالحة وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا **واتبع الغريم** لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه **واذا ابرا احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع** الشريك على صاحبه لانه اتلاف وليس بقبض وله ابراؤه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين على نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما كذا في الهدايه

قال

قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الخلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل الجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة وابو يوسف اعتبر بالتاخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق وقالا يلزم قسمة الدين مع القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الاخر بكذا ولذا قلت اجيب عنه ان تاخير البعض فيه يستلزم ما ذكر ما يوجبه فيما يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لاستلزام التاخير الامتياز فان قلت فقد جوزوا ابرا احدهما عن نصيبه وذكروا الابرا يوجب التمييز يكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك قلت اجيب عنه بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابرا بموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك او الاتحاد او ما شئت فسمه وذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين وليس كذلك لانا نقول القسمة افراد احد النصيبين لتكميل المنفعة بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات الاصلية وتحرير مسئلة التاجيل كما في البحر انه ان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا باداية احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي وليه الادابة صح تاجيله في جميع الدين فان اخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان بعاقد يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي خان **وكذا** اي مثل ما ذكر من الحكم **ان وقعت المقاصصة بدينه السابق** بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه **ولو ابرا** الشريك المديون **عن البعض قسم الباقي على سهامه** وقد تقدم تقريره **صالح احد ربي سلم** اي احد الشريكين في سلم **عن نصيبه على ما دفع من راس المال فان اجازه الشريك الاخر نفذ** الصلح **عليها وان رده** اي رد الشريك الصلح **رد** وبطل وهذه العبارة اولى من قول الكنز وبطل الى اخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه يبطل على تقدير عدم الاجارة هذا عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كساير الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وقيد في البحر بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال واذا صالح احد ربي السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رده بطل اصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سوا كان راس المال مخلوطا او لا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما ثم شرع في بحث مسئلة التخارج وهو من الخروج وهو

فان قلت بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر اولا فان تميز بطل قولكم لا يتميز بعضه عن بعض م

ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضا احد
بان يخرج من البين بغير استيفا حقه وسبب طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط
يذكر في اثناء الكلام قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة
وغيرها فصالحوه على فضة جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل
والباقي بمثل غيره من الاجناس ويشترط قبض ما بازاء الفضة وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل
لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة جاز سواء كان ما اعطوه قليلا
او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة ان
كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة
دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل فان شرطوا
ان يبرا الغرما منه ولا يرجعون بنصيب المصالح جاز انتهى اذا علمت هذا اتضح لك ما سياتي من كلام المختصر
اخرجت الورثة احدهم عن عرض هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن
ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او الحكم على العكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم
بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه
الثاني والثالث تعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا وفي نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما
اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة اذا كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه
باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من قسطه من
ذلك الجنس الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا
ولا بد من التقابض في المجلس فيما اتيا بل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه
عرضا جاز مطلقا لعدم الربا وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون
لبقيتهم لما فيه من تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسواء
بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفه وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف
فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكيه وميته وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن يبطل
في الكل عنده وعندهما يصح في العبد والذكية وصح الصلح لو شرطوا اي الورثة ابرا الغرما اي من الدين الذي هو
نصيب المصالح ولا يرجع عليهم نصيبه لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح
منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله
او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض
الذي اخذه منهم على الغرما وتقبلوا الحوالة وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون اختلاف قوله
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون

قبل

قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون من نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل
يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره
الزيلعي ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية صح الصلح في الاصح لانه لا يفضي
الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين
ومع الجهالة لا يصح البيع ذكره الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع
ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة الا ان يضمن الوارث
الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا دينه من مال آخر ولا يصالح
قبل القضا اي قضا الدين في غير دين المحيط ولو فعل وصالح صح الصلح وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا
صح الصلح والقسمة ويوقفون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك
حتى يقضوا الدين كذا في البحر وغيره واذا اخرجوا الورثة واحدا منهم فحصته تقسم بين الباقي من الورثة
على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من
مورثهم فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار
فهو بينهم على السوا مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا
في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على
ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فان اثبته سلم له والا ابطل الصلح في حصة الشركا
ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى وان كان على الميت دين
مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا
دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا هداية في فوايد
شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه اذا بطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون
الدين مقدما على جميع الورثة ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا او لم يكن فيه دين فالصك صحيح
وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرايط الصحة
كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل جزانه انتهى وجه
الاستحسان ان الدين يمنع ملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة
قبل قضائه وجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرر عن الورثة والموصى له
بمبلغ في التركة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج صالحوا اي الورثة احدهم على شيء واخرجوه من
بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون المذكور من العين والدين داخلا في الصلح الواقع
بينهم فيه قولان اشهرهما لا اي القولين لا اي لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوى
قاضي خان وقدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد

ذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر وكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في بحره وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتدا وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح على اقل من نصيبها ومهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح هذا

كتاب ــــــــــــــــ في بيان احكام المضاربة

المضاربة هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة عقد شركة في الربح بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو جانب المضارب وخرج بقولنا شركة في الربح ما لو شرط فيها الربح لاحدهما فانها لا تكون مضاربة على ما سياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول بان يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة ويقول المضارب قبلت ونحوه وينعقد بمعناها كما اذا دفع اليه الفا مقارضة او معاملة فهي مضاربة لان المقارضة لغة مدنية والمعاملة صريح في البيع والشرا وكذا لو قال اعمل بها على ان ما رزقك الله فهو كذا او كذا او قال خذه فابتع متاعا فما حصل من فضل فلك نصفه او قال خذه فاشتري به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لانه لم يذكر البيع عليه وذكر عملا يكون اجره عليه والمشترى للامر وليس له بيعه لانه فضولي ولو قال خذه بالنصف فكذلك قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبى وحكمها انواع الاول انها ايداع ابتدا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل مع العمل لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا وان اجاز بعده اي ولو اجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستصفى واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما سياتي تقريره مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة الا في وصي اخذ من مال يتيم مضاربة فاسدة بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فلا شي له اي للوصي اذا عمل يعني لا يستحق شيا من الاجر استثنا من قوله بل اجر عمله يعني ان اجر عمله لازم في ساير الاحوال الا فيما اذا اخذ الوصي مال اليتيم الى آخره كذا في احكام الصغار ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ودفع المال الى آخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة ودفع المال مع شرطه اي الربح للعامل قرض

وانما

وانما يتخلل هنا في سلك الابداع ونحوه كما وقع في الوقاية لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها اي المضاربة كون راس المال من الاثمان اي لا تصح الا بما تصح به الشركة لانها شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح الشركة به وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما تقدم في بحث الشركة وهو اي راس المال معلوم للعاقدين وكفت فيه الاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يجوز وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا عن المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفا والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات اقول وفي القول بان الفا كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفا تفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة اهل اللغة وايمة الفتوى والله اعلم ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كذا في المجتبى وشرطها كون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعمل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل وشرطها كون الربح بينهما شايعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماه لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا انتفت الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وشرطها كون نصيب كل منهما اي من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يودي الى جهالة الربح بعينها ومالا فلا ومن شروطها ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيا من راس المال او منه ومن الربح فسدت ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب صحتها ورب المال فسادها فللمضارب اي فيكون القول قوله والاصل فيه ان القول قول مدعي الصحة في العقود كما مر جوابه في البيع وغيره الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الفوايد الزينية معزيا الى الذخيرة اقول هذا الفرع لم يظهر لي استثناوه عن القاعدة لان رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى قال قاضي خان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب بل ثلث الربح كان القول للمضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد ثم قال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة فقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها عليه المضارب انتهى وهذا الفرع يستثنى من القاعدة كما لا يخفى والله اعلم وعلى المضارب

عنه ظ

يعني ظ

في المضاربة المطلقة وهي التي لم تتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
فلم يزد عليه البيع بنقد ونسيئة متعارفة عند التجار ولا يملك البيع باجل غير متعارف عندهم كعشرين سنة و يملك
الشرا والتوكيل بهما اي بالبيع والشرا والسفر برا وبحرا ولو دفع له المال في بلده على الظاهر والابضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو كان الابضاع لرب المال ولا تفسد المضاربة به اي بالابضاع ويملك الايداع والرهن و
الارتهان والاجارة والاستيجار والاحتيال بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع
التجار لا يملك المضارب المضاربة الا باذن من رب المال او يقول له رب المال اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن
مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك
بخلاف الابضاع لانه دونه ولا يملك الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك اي اعمل برايك لانه تبرع
كالهبة والصدقة ولا يتناول التعميم الا صنيع التجار والتبرعات ليست من صنيعهم فيدخل في التعميم ما لم ينص
رب المال عليهما اي على الاقراض والاستدانة فاذا نص عليهما ملكهما وفرع على الاستدانة بقوله فلو
شرى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالمال او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها وقيل له
ذلك اي اعمل برايك بتبرعه فهو متطوع لانه استدان في حق المالك بلا اذنه وقيدنا بكونه قصر بالمال
لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه اي الثوب احمر شريكه بما زاد وله حصة صبغه ان بيع و
حصة الثوب في مالهما يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب
كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز بالبنا
للمفعول اي المضارب وهو معطوف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يتجاوز بلدا او سلعة
او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد
مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه
بضاعة الى من يخرجه من تلك البلد لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن
ان يستعين بغيره ايضا فان فعل بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال الغير بغير
امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع
المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وهذا اذا صدر من المالك عند عقد المضاربة
اما اذا كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر
دقيقا ولا طعاما ولا تشتر من فلان او لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى و
باع وقبض المال فصار المال ناضا جاز تخصيصه لانه في هذه الحالة يملك عزله او اخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه
وان كان التخصيص بعد ما عمل فصار المال عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة او اراد عزله لا يصح تخصيصه
وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا في الخانية وفي المجتبى
كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط انتهى المضاربة

تقبل

تقبل التقييد بالوقت وتبطل بمضيه تصرف او لا كما في الهداية شرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه
يمنع خلوص يد المضارب كما في المجتبى ولا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب
اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شرا من يعتق على رب
المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل له الربح وهذا انما يكون
بشرا ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشرا فانه يملك ان يشتري
من يعتق على موكله عند عدم القرينة القائمة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطؤها
ولا يملك المضارب الشرا من يعتق عليه اذا كان المال ربح فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما وقع
شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشرا متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف
والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم
يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب
لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقه رب المال في هذه
الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية
وان لم يكن في المال ربح صح اي شرا من يعتق عليه لانتفاء المفسد فاذا ظهر اي الربح بزيادة قيمته
بعد الشرا عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المضارب نصيب المالك من العبد
لانه انما اعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوراثة مع غيره بان اشترت
امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع
منه وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى الشريك من يعتق
على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير بان اشترى اخا الصغير نفذ على العاقد وهو الشريك والاب
او الوصي لا على غيره لانه لا يملك الشرا على هذا الوجه لانه لا نظر فيه للصغير والماذون اذا اشترى من يعتق
على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا اي وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينفذ عليه وتوضيحه
ان العبد الماذون له في التجارة لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق
على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك
المولى ام لا ذكره الزيلعي مضارب معه الف بالنصف اشترى امة فولدت الامة ولدا مساويا له
اي للالف فادعاه موسرا فصارت قيمته اي الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الالف وربعه
او اعتقه ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شاء اعتقه ولرب المال بعد
قبض الفه من الغلام تضمين المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت
صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئها من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا
لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية

تقيد

وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد
منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من بعض فحينئذ لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت
الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشا فاذا ابطل عدم الملك لا ينفذ
بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ازاد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملك بعد ذلك صار حرا هذا

باب في بيان احكام المضارب يضارب

لا يخفى عليك ان مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة ضارب المضارب
بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل
ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم يربح لانه
يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبتت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب
الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثل عمل
المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح ثم فرع على القول بعدم ضمانه قبل العمل فقال فان ضاع
المال من يده اي من يد المضارب الثاني قبل العمل فلا ضمان عليه وكذا لا ضمان عليه لو غصب المال
من الثاني والضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه اي المال الثاني او وهبه فالضمان عليه اي على الثاني خاصة
لا على غيره فان عمل الثاني حتى ضمن خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله لتعديه عليه وان شاء
ضمن المضارب الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن
الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول
وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ويرجع به الاول على رب المال
والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة
الاولى صحيحة ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول اعمل فيه
برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول
لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في بعض
المعتبرات معزيا الى المحيط فان اذن اي المالك ودفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له
ما رزقه الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له
ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان
ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة

صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح
وكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيا من ذلك لغيره بل ما اوجبه الثاني
وهو ثلث الربح فينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما فصار
نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد نصف
الثوب طاب لهم جميعا ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان
لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ومثله ما ربحت من شيء
او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما اخذه
فهو بين رب المال والاول ولو قال ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا
فيما بقي ولا فرق بين هذه والتي تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرط
له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله
فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء
للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط الاول النصف للثاني اي نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط رب المال للثاني
ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثه صح ذلك وكان العبد ماذونا
فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله
على ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب
المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال
اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب ولو عقدها الماذون مع اجنبي
وشرط عمل مولاه اي مولى الماذون لم يصح ان لم يكن عليه اي على الماذون دين لانه اشتراط العمل على
المالك والا اي ان كان عليه دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل
ان يعمل في ماله المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال
والمضارب ان شرط عمله كان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب
في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة
فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط عمل
رب المال مع المضارب مفسد لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا في
المجتبى وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني

كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع مال مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فانه عجز قبل العمل
ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه تصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد
اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جايز بالاولى ويكون المشروط
للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في
الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح والا لا
اي ان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر نقلا عن المحيط وفي السراجية اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال
ثلث الربح على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهي جايزة كذا اذا شرط ثلث الربح لامراة المضارب او
مكاتبه او للمساكين او في الرقاب او في الحج انتهى يعني تكون جايزة وان لم يصح الشرط ويكون الربح لرب المال وهو
غير مخالف لما ذكرناه كما لا يخفى وتبطل المضاربة بموت احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت وتبطل ايضا
بلحوق المالك مرتدا اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قايما في يده
لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشترى له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال
ملك الامر عن المال الى الورثة فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امره وان كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم
والدنانير من ساير الاموال فبيع المضارب وشراوه فيه جايز حتى يحصل راس المال كذا في السراج الوهاج وقيد
بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة على حالها
ذكره مولانا في بحره بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل
بخلاف المضارب اقول ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة
لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية ان المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه او لا ونص
عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني بها اذا لم يعد مسلما اما اذا
عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت انتهى ولو ارتد المضارب فهي اي المضاربة على حالها
في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج
الوهاج فلو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جايز
والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة كذا في بعض المعتبرات
ولو ارتد المالك فقط اي ولم يلحق بدار الحرب فتصرفه موقوف ان رجع الى دار الاسلام
جازت المضاربة وان كان المضارب قد اشترى بالمال عروضا فارتد رب المال بعد ذلك ولم تبطل
ولحق بدار الحرب فبيع المضارب بذلك العرض جايز لانه لو مات في هذه الحالة لم ينعزل
فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه واما المراة فارتدادها وغير ارتدادها سوا اجماعا سواء
كانت هي صاحبة المال او المضارب الا ان تموت او يلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها
لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة وينعزل المضارب بعزله اي بعزل
رب المال ان علم به لانه وكيل والا لا اي وان لم يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستند من

بلغ

خبر

خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر مميز فان علم المضارب بعزله والمال عروض
باعها اي العروض ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح بخلاف
احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها اي الشركة امتعة فانه يصح فسخه كما في فتاوى قاضيخان من الشركة والمراد
من العروض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال دراهم
وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسية وان نهى رب المال
عن النسية كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل
من وجه كذا في النهاية فانتظم كلامه العزل الحكمي حتى كان له بيع العروض بعد العزل موت رب المال حقيقة
او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق
بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له بخلاف المضارب والله اعلم افترقا وفي المال ديون و
ربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه
والا لا يلزم الاقتضاء اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه فان قلت رد راس المال
على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قلت اجيب
بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم ويوكل المالك عليه اي على الاقتضاء
لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على
التوكيل وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة وكان في الكلام استعارة ومجوزها
معروف وهو اشتمالها على النقل والسمسار يجبر على التقاضي والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر يجبران
على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر وكان الاجر لهما بدل عملهما ذكره في الجوهرة وغيرها وفي السراجية لو سافر
المضارب بالمال فاشترى متاعا فمات رب المال وهو يعلم ثم سافر الى مصر آخر فنفقته بعد موت رب
المال على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق وان سلم فباع جاز بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات
لم يضمن ونفقته في سفره وفي ذلك المصر الى ان يبيع المتاع على المضاربة لو مات رب المال والمضارب
بمصر آخر غير مصر رب المال في مال المضاربة وكذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ونهاه عن التصرف
ولو كان في يده نقد لا متاع لم يكن في مال المضاربة انتهى وما هلك من مال المضاربة يصرف الى
الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك
الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا
ويقبل قوله في هلاكه وان لم يذكر ذلك كما قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة
وهي امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون وان قسم
الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله
وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة
فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة

باطلة وينبغي ان المقسوم كان راس المال **وان قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا
وبقيت المضاربة** لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب
انتقاض الاولى كما اذا دفع اليه مالا اخر وهي الحيلة النافعة للمضارب فروع قال في الينابيع
يجوز شراء رب المال وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز
الشراء بينهما في مال المضاربة وفي المنية مضارب اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر
جاز وفي الذخيرة اذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا
فقال ينبغي ان يزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله حتى كان الناس
يعقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد
ذلك الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستثناء وعدم الاستحقاق من مال الصغير
وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي
ان يكون كذلك نظرا للصبي هكذا ذكره عبد البر في شرح النظم الوهباني وذكر ان صاحب النظم المذكور
طعن فيه فقال فالاظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر
للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يفعله امثال الوصي من الثقاة بل النظر فيه لجانب الوصي فانه
يحصل لنفسه ربحا به ينفذ حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث
يحصل الربح في الجملة اللهم الا ان يقال لكن حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولى والله اعلم
وفي الظهيرية وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعها وكذلك اذا تقبلها
ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتابيرها من
المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك انتهى وفي السراجية قال لاخر خذ هذا المال مضاربة
في ثوب تشتريه وتبيعه ليس له ان يشتري ويبيع سوى ثوب واحد مذكورة في الزيادات قال
خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز وبع فله ان يشتري ما شا ليس للمضارب ولا لرب المال ان
يطا الجارية المضاربة انتهى هذا **فصل** في المتفرقات **المضاربة لا تفسد بدفع كل المال
او بعضه الى المالك بضاعة** لان رب المال عامل للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل
البضاعة ولا فرق بين ان يدفع الكل او البعض كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد
بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية ولهذا ظهر ان ما عبرنا به هنا اولى بالقبول من
عبارة الكنز فانها توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر ان رب
المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا
ان الواجب هو التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال صالح لذلك والابضاع
توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فبرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا
يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل

في مال

في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله قلت اجيب بان رب المال بعد التخلية صار
كالاجنبي عنه المال فجاز توكيله فان قلت لو كان الامر كذلك تصح المضاربة مع رب المال قلت اجيب
بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب
الموضوع فان قلت ان رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي اولا فان كان الاول جازت
المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس يتناول الجواز وعدمه قلت اجيب عنه بانه صار
كالاجنبي وقوله جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف
البضاعة فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له انتهى
وان اخذه اي اخذ رب المال المال **بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت** المضاربة **ان كان
راس المال نقدا** اذ الاستعانة من المضارب لم يوجد حيث لا دفع منه وكان رب المال عاملا
لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة **وان صار عرضا لا** اي لا تبطل لان النقض الصريح اذا كان
راس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى ذكره في العناية فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان
للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان
ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل
او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال
عروضا والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال نهيه فرب المال في
ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه
فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في بعض
المعتبرات معزيا الى المبسوط واعلم ان حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع
لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة **واذا سافر المضارب
فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مالها** اي المضاربة **وان عمل في المصر فنفقته في ماله** اي في مال المضارب
والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء او كرى والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي
والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل لا محالة
والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره السغناقي في
كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة والحق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير
لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من
المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فيشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا
اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كما في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم
الكوفة مسافرا فلا نفقة له وفي العناية واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شيء منه رده في المضاربة

لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما تصرف الى
الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء وكراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من
معداة يتميز المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاقة وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه
كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوايجه يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار
ما به تكثر الرغبات في المعاملة من جملة النفقة والدوا يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن
انتهى وفي السراجية نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه واذا اخرج بنية السفر قل او كثر فنفقته
في مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحي المصر ونفقته طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف
الدابة التي يركبها في سفره وحوايجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما اشبه ذلك فاما من الدوا واجرة
الحجامة والفصد وغير ذلك مما يرجع الى اصلاح البدن ففي ماله ولو انتهى الى مصره ومصره له فيها اهل
سقطت نفقته ولو عاد من مقصده الى المصر الذي اخذ المال فانه لم يكن ذلك مصره ولا له فيها اهل
بل عاد ليتجر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة ولو خرج الى السفر بمال المضاربة وبماله ايضا فالنفقة
على قدر المالين بالحصص لو انفق في السفر من مال نفسه ليرجع في مال المضاربة له ذلك في المضاربة الفاسدة
النفقة في مال نفسه كل من يعين المضارب على العمل او يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الا ان يكونوا عبيد رب
المال فيعينوه فنفقتهم على رب المال لا نفقة للمستبضع من مال المضاربة انتهى ويأخذ المالك ما انفقه المضارب
من راس المال ان كان ثمة ربح فاذا استوفاه وفضل شيء بعد ذلك منه اي من الربح اقتسماه على الشرط
لان ما انفقته يجعل كالهالك وان لم يظهر ربح فلا شيء عليه اي على المضارب فيه بالنفقة لانه لو كان في المال
دين غيرها فقدم ابياؤه على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب
المال بشيء وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ
ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول البايع قام علي بكذا وكذا يضم الى راس المال ما يوجب زيادة
فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل لما اعتاده التجار باجرة السمسار لا يضم
ما انفقه على نفسه اذ الربح مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها
مضارب بالنصف شرى بالف بزا وباعه بالفين وشرى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي بعد غرم المضارب
ربعهما وهو خمسماية وغرم المالك الباقي وهو الف وخمسماية والبز الثياب وقال محمد في السير البز عند
اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز وكذا في المغرب وانما كان الحكم كذلك لان المال
لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية
فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب
المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في
العبد فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسماية
و بعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد

وهو

وهو ثلاثة الارباع يكون لهما اي للمضاربة لان نصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال الى المضاربة لعدم تنافيهما وراس المال
هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسماية لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسماية
ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله وربح المضارب في بيع العبد
على الفين ولو بيع العبد بضعفهما اي باربعة الاف فحصتها اي المضاربة ثلاثة الاف وللمضارب
ربعه وهو الف والفان وخمسماية من الثلاثة الالف راس المال والربح منهما نصف الالف بينهما نصفان
ولو شرى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا شراه المالك بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية
رابح بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الالف لان بيعه من المضارب
كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب
عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
ولو شرى بالفها عبدا قيمته اي العبد الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك
وربعه اي ربع الفدا الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال
يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان فالالف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان وصار
الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم
المالك ثلاثة ايام و يخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه ولو
اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة
وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطا لا يدفع
بها حتى يحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت
قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه
ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط
حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا الى المضارب الدفع والفدا وقيمته مثل راس المال
فلرب المال دفعه لتعلقه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا
لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه
لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر في الخانية ان المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه
ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما اشترى بالفها اي المضاربة عبدا وهلك الثمن قبل
النقد اي قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع الفا آخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا اجهز
المالك الفا آخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا آخر و ثم كذلك الى ما لا يتناهى وراس المال في
المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا
الا مرة واحدة قلت والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا

المال في ظ

فيصير مضمونا عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة ومنها اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو قايم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط فايهما اقام البينة تقبل وان اقاما فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر وكذا لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاما فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان فيه الاختلاف يكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها ووقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى فقضي ببينة رب المال كذا عن الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقوال الآخر فلا يحتاج الى بينة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضا بهما للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضا بهما نعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا عن الذخيرة فروع لو مر المضارب على السلطان فاخذ منه شيئا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه شيئا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب بشي من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار وذكر في المبسوط اذا امر المضارب على العاشر بمال المضاربة واجره به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه العاشر وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن لما اعطى وكذلك ان صانعه بشي من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له

في اخذ

في اخذه منه فيكون هو مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي آخر قال الشيخ الامام الاجل وقال شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض باحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع وناول الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل كذا في مجمع الفتاوى وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى به متاعا يساوي الفين او لم يكن في المال فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفا في الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم يكن فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول رب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فاذا اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع كله خالص ملكك فاما تاخذه براس مالك او تبيعه حتى تصل الى راس مالك من مضاربة الذخيرة والمحيط وفيه اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه ثم ياخذه منه مضاربة بالثلث او بالنصف ثم يدفع الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده كان القرض عليه فاذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض من المضارب جميع المال الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهم واحد وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما ثم ان بعد ذلك يعمل في المال المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله ولو ربح فالربح بينهما على الشرط كله من شرح الطحاوي انتهى هذا كتاب في بيان احكام الايداع لا خفاء في اشتراك الجامع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو اي الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة ما تترك عند الامين وهي اخص من الامانة كما سنقف على تحقيقه ان شاء الله تعالى وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال رجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار

كناية اوفعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمراى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غايبا فالحامي مودع وكذلك لو قال صاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال الغاصب اودعتك المغصوب بري عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار وشرطها اي الوديعة كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق الطير الذي في الهوا والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة امانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا يعني سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي او لا فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة لما لو وقع في يده شي من غير قصده بان هبت ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير المضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها على الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جايز وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث مرفوع قلت اجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فلو شرط على الحامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح الوقاية صرح بان الفتوى عليه وللمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيده نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامهم[2] وكسوتهم عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله وهم اي عياله من يسكن

الفرق بين الوديعة والامانة

في عياله

معه

معه حقيقة او حكما لا من يمونه فتدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها ويخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة وفي الرمز وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة وشرط لكونه يملك ان يودعها من في عياله كونه اي من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا ولمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا قال في الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى البعض ممن في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن انتهى وفي العناية قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب فان المراة اذا اودع عندها شي جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيته فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل القتال ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعة كذلك انتهى وان حفظها اي حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد تقدم عن النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة حفظ الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرا كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى من في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية و الفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او سلمها الى فلك اخر فانه لا يضمنها

لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها
الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا يضمن انتهى يعني لانه تعين
طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي
قوله فسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت
في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره الزيلعي فان ادعاه اي ان ادعى المودع
التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه اي الغرق بينة اي ببيت المودع والالا اي وان لم
يعلم لا يصدق وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي ان لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة
الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا يقبل الا ببينته كما اذا اتلفها في الصرف
في حاجة باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في
ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع
الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه
يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي الفوائد الناجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك
هلكت عند الثاني وقال بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف
ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي
وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى وقيدنا الغرق والحرق بكونه محيطا غالبا
لانه اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة
وبما قررناه يظهر ان كلام الكنز في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو منعه الوديعة
ظلما بعد طلبه اي طلب رب الوديعة لها بنفسه قادرا على تسليمها ضمن والالا اي ان لم يمنعها بعد طلبه
ظلما لا يضمنها قيدنا بكون المنع ظلما لانه لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه
ان ياخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضي خان
وبالمسئلة التي بعدها وبه صرح في جواهر الفتاوى ايضا حيث قال في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليا خذه
منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان علم انه ترك
الراى الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده كما لو اودعت امراة كتابا فيه
اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج
انتهى وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه ومنه اي من المنع ظلما موته اي موت المودع
مجهلا فانه يضمن كما في سائر الامانات الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فانه لا يضمن قيد بغلات
الوقف لانه لو مات مجهلا لمال البدل ضمن كما صرح به وفي قاض مات مجهلا لاموال اليتامى وسلطان اودع
بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا ذكره قاضي خان وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة
بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين

اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة
هكذا ذكر شيخنا في بحره قلت وفي الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث قال
واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده ولم يبين حال المال الذي
عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن
نصيب صاحبه انتهى ومن ثم لم اجعله من جملة المستثنيات في هذا المختصر قال شيخنا في فوائده وردت
عليها مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات
مجهلا مال ابنه ذكره فيها ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه الرابعة اذا
مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه
السادسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وهذه الثلاثة تلخيص الجامع الكبير للخلاطي
قال فصار المستثنى عشرة انتهى اقول يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا لمال البدل يضمن
انه يضمن في جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولي مات مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول
من جوز ذلك والله اعلم وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا
عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر
الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت
سواء الا في خصلة واحدة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن انتهى
قيدنا بقولنا قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها
الساعة فتركها وذهب ان تركه عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن
غير رضى يضمن كذا في الخلاصة وقيدنا بنفسه لما في موضع ثقة عن التجنيس انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها
اذا طلب الوديعة وكيله او رسوله فمنعها لا يضمن
لا يضمن وفي الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه
الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله
لا ضمان على المودع انتهى لكن في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضر
الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضى فهلك لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضى
يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح
في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع
اذا طلب فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير
هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل
بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن للقائل ان يفرق بين الوكيل
والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل
قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى

وكذا لو خلطها المودع بماله لغير اذن من المالك بحيث لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها
ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين
واطلق في الخلط فشمل خلط الجنس بالجنس وبغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة
والفضة بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن
المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه
لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق
المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى
وان خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبى خلط الدراهم الجياد بالزيوف تنقطع استحسانا لان الجياد
لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردى على جيد يضمن قبل الجيد لانه تعيب وفي عكسه
كان شريكا لان الردى لا يتعيب بالجيد انتهى **وان باذنه** اي باذن المالك **اشتركا** فيها **كما لو اختلطت الوديعة**
بغير صنعه فانهما يشتركان فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة
ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان
لكل واحد منهما كالمال المشترك **ولو انفق** المودع **بعضها** اي بعض الوديعة **فرد مثلها** اي مثل ما انفق
فخلطه بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالاتفاق فصار ضامنا للبعض الآخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة
يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل
على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى وقيد بالاتفاق
ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان
عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظه فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد
عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما يملك نفسه فلا
يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته
واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم
لم يستند ملكه الى ملك الحالة كذا في النهاية وفي المجتبى وهو الاصح وقيد بقوله ورد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما
انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيه اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او
شيا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية **واذا تعدى**
المودع **عليها** اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره
ثم زال التعدي فردها الى يده **زال الضمان** لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اي بالمامور
به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره قال شيخنا في بحره من باب
الجنايات على الاحرام معزيا عن الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه
ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرا عن الضمان انتهى **بخلاف المستعير والمستاجر** اذا تعديا ثم ازالاه

لا يزول

لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانه عاملان
لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات كما ذكره
شيخنا من استعار شيا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة
قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على
الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فانه كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير
الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه
مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا يبرئ من الضمان
كذا في البحر معزيا الى المبسوط وفي الفوائد الزينية اذا تعدى الامين ثم ازاله لا يزول الضمان كالمستعير
والمستاجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عنانا
او مفاوضة والمودع ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاخيرة فانها في المبسوط وفي الفصول العمادية
ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرا الا ان
يقيم البينة على العود الى الوفاق وكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة ورايت في موضع آخر
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد
الوديعة او ضيعها ثم اعترف فانه لا يبرا الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه
جاز فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال
لنفقة في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف او
المستعير ثم تندم وترك تلك النية ان كان سايرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا
كان واقفا اذا ترك فيه الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عدة المفتين انتهى **و بخلاف اقراره بعد جحوده** بان قال
لم تودعني عندما لكها **بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت** الوديعة **منقولا ولم يكن**
هناك من يخاف منه عليها اي على الوديعة **ولم يحضرها** اي الوديعة **بعد الجحود لمالكها** فانه لا يزول الضمان
لان الجحود دفع للعقد ينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين
البيع فبينا بقوله انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت
لا ضمان على المودع كما في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان
وقيدنا بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه
لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة معزيا الى الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها
لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي من كتاب الغصب وقيدنا بكونه

لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنها فاخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار اذا علمت ذلك ظهر ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم

ولو جحدها اي الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه اي على الرد قبل برهانه وبرئ منها كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم تستودعني فان بينته تقبل ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابو يوسف وفي الاقضية لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف القاضي المودع ما يعلم انها هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل برئ من ضمانها وكذلك هذا الجواب في العارية كذا في المنهاج وفي القنية رقم لع وقال جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى رجل قال لمودعه من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل يزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه وهلكت لم يضمن المودع اذا طلبت منه الوديعة وقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا وقال المودع ضاعت الوديعة يسال عن وقت الضياع متى ضاعت قبل اقرارك ام بعد اقرارك فان قال قبل اقراري ضمن وان قال بعده لا كذا في السراجية وقيد بالوديعة لان المضارب اذا جحد ثم اقر لا يضمن قال في الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشتري يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعدما اقر فهو للامر ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرا عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكر في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا فقضى عليه بقيمته يوم الايداع انتهى لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعني اذا اثبت الوديعة كذا ذكره في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة الذخيرة انتهى وفي ضمان الجحود يعتبر في قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث السعر والعين ان علم القاضي بذلك ولا تقبل بينة المودع على النقصان وفي الفصول ايضا وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ

يومين

يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى واذا جحد وصي الايتام مالهم الذي في يده ثم اقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم نهي المالك والخوف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان وقيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كانت مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الاختيار واطلق في المختصر فشمل ماله حمل ومونة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا وفي فتاوى قاضيخان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومونة وقال الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل واجمعوا على ان للاب وللوصي ان يسافرا بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر بها ان كان شيئا له حمل ومونة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومونة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه طال الخروج او قصر يكون ضامنا طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهى ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا كان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها وكان تصرفا في مال نفسه نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان وكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله تعالى فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما الى صاحبه ضمن الدافع بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يدفع الى الاخر لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة وهي بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعا فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن

وقال محمد رحمه الله

الى لا يكون ذ... ستنا ثنا حتى اذا هلك الباقي كان له ان يرجع على صاحبه بالاخذ بحصته والكان له ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع م م

والوكيلين بالشرا اذا اسلم احدهما الى الاخر واذا لم يكن لهما القسمة في ماله يتيم كان لهما التهاي للحفظ كذا في الخلاصة
ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظها في بيت اخر من الدار
فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ او احرز لم يضمن ذكره في الخلاصة والاصح اي وان لم تكن بيوت الدار
مستوية في الحفظ او كان له بد من الدفع الى عياله ضمن الوديعة ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب
والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب
لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم
بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل وجوب عدم الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول
وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد
معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه لو اودعه اياه فنكل الرجل عن
الحلف لهما اي للرجلين بعد ان استحلفاه فهو اي الالف لهما اي للرجلين وعليه الف اخرى يكون
بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما
ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما
لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف آخر لاقراره به وللقاضي ان يبدا بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي
التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد
اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فيد في هذه المختصر بهذه الصورة لانه لو اقر بها لانسان
ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفع لغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما
ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان
المقر له مجهول ويشكلان يستحلفه فان حلف فقطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال علي الف
لهذا ولهذا دفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه
لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول وعزاه الى العدة كما لو قال المودع له اي للمودع احمل الى الوديعة
فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فانه لا يضمن ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في
الفصول العمادية وقال فيها قبله معزيا الى قاضي ظهير المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال
المودع لا اصل فيها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم
يقدر المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والاصح قال رب الوديعة
للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق
المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في السراجية قال المودع لا ادري كيف ذهبت
لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال في الفصول العمادية
ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع يضمن ولو قال لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال

ذهبت

ذهبت ولا ادري كيف ذهبت القول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال
لا ادري وضعت الوديعة في داري او موضع آخر يضمن هذه الجملة في العدة وذكر في الذخيرة لو قال
وضعت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال
بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت وفي موضع
آخر او قال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت
الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك
علامة لا يضمن والا ضمن وفي المضاربة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان
حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن انتهى فروع المودع اذا قرا من المصحف الوديعة فهلك
حال القراءة قال لا يضمن لان له ولاية هذا التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا اجاب وفي المنارة
اذا وضع السراج عليها كذلك الحكم غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال
المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين ولو اودعه
عند رجل وهلك فقال المالك هلك عند الثاني وقال لا بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان
الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق فاذا ترك المودع فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات من
ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان في سنبلها فالحنطة لا غير لو ترك على حانوته صبيا ان كان ممن
يحفظ لا يضمن والا يضمن استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه القيمة هل يرجع
الصبي على المودع قال لا اسلم دعمن اودع رجلا خطا قباله ومات المودع هل الورثة ان يطلبوه بذلك
الخط قال يجبره القاضي بتسليم الخط اليهم وفي فتاوى اذا اودع صكا وعرف اداء بعض الحق ومات الطالب
وانكر الوارث بعض الدين حبس المودع الصك ابدا الكل من الصيرفية وفي السراجية اذا بعث الوديعة
الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله ضمن وان بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله
او رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد من في عيال المودع فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث
وشمس الائمة السرخسي الوديعة ان كان شيا من العرف فغاب المودع فخيف عليه الفساد فالاولى ان يرفع
الامر الى القاضي ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير امر
القاضي كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في النوازل في وديعة التجنيس رجل في يده مال
لانسان فقال له سلطان جاير ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او اطوف
بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او رجلك واضرب خمسين
سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف تلف النفس او العضو وقد وجد في
الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه يضمن كانت واقعة
الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كور طلب من الوصي بعض مال اليتيم
وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس والقيد

فاعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي
هو الذي دفع وان كان الجابر هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي انتهى هذا **كتاب**

في بيان احكام **العارية** اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن
الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار بمعنى العيب خطا وفي النهاية ان
ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها
انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب انتهى وفي القاموس
العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم جمع عوارى مشددة ومخففة اعارة الشي واعاره
ومنه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب اعارته واعتوروا الشي تعوروه وتعاوروه
وتداولوه انتهى **هي** اي العارية **تمليك المنافع مجانا** المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس وهذا تعريفها
شرعا وفيه رد على الكرخي القايل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المختصر كثير من الاحكام من
انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعيرها لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس
له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال
الشارحون والمراد بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال
ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما
شئت لا يضمن فان قلت لو كان تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة قلت انما انعقدت به لانه استعير
للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز اعارة الشايع وبه صرح العمادي في فصوله حيث
قال واما اعارة المشاع ذكر في العتق بيع الشايع واعارته جايزان وذكر في كتاب الشيوع اذا اعار
الشايع جاز في الوجوه كلها ذكره الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة
فتاواه ان ايداع المشاع جايز انتهى ويمكن ان يجاب عنه بما ذكرنا اولا من ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
والله اعلم واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي
واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في
الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا علف الدابة على المستعير
مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار
قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة لانها تصير اجارة كذا في المحيط **وتصح** العارية **بقوله اعرتك واطعمتك**
ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا
لانه محله **ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة** وهو صريح ايضا فيفيد العارية من
غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك والمنحة هي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب لبنها
ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح **واخدمتك عبدي** لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية **وداري**

لك

لك **سكنى** اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب **وعمرى**
سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري
والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض
كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان **ويرجع المعير متى شاء**
لعدم لزومها اطلقه في المختصر تبعا لغيره فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة
تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له
فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا لبنها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله
اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر
ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الترك في موضع لا يقدر
على الكرا والشرا كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من
الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كرى او شرا انتهى **ولا يضمن** الوديعة **بالهلاك**
من غير تعد من المستعير اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط
باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وفي تبيين الكنز والعارية اذا شرط فيها الضمان
يضمن عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية
وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة
للغير فان ظهر استحقاقها فضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه
لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك
الاب الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك
ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير
والمراة كذا في الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقا عينها
بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا
لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في
حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا
استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرن بثور اعلا منه ولم تجر العادة به
فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان
في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا
عادة ولو تركه في السرج يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعل في القرية وليس للقرية
باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضي خان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا
لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت انتهى **ولا توجر** لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها ملك الزوم ما لا يلزم وهو العارية

اوعدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة **ولا يرهن كالوديعة** لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير
اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي
فهلكت يضمن على الثاني لا الاول ثم فرع على قوله ولا يوجر الى اخره **فان اجر المستعير او رهن فهلكت**
ضمنه اي المستعير **المعير** للتعدي لانه لا يملك ذلك اما الاجارة فلكونها اقوى منه لانها لازمة فلو ملكها
ملك لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما لا يلزم وهو الاجارة واما الرهن فلانه ايفا وليس له ان
يوفي دينه بمال غيره وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه **ولا رجوع له بما غرم على**
احد او ضمن المستاجر كالمستاجر من الغاصب **واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية في**
يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه آجر
ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة **وله** اي للمستعير **ان يعير**
ما اختلف استعماله كاللبس والركوب **او لا** كالحمل والاستخدام والسكنى **ان لم يعين** المعير **منتفعا وما لا**
يختلف ان عين منتفعا اي اذا اعار شيا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعير سواء اختلف
استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله
يعيره وان اختلف لا **ومثله الموجر** اي اذا اجر شيا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سوا
اختلف استعماله او لا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف **فلو استعار دابة او استاجرها**
مطلقا يحمل ويعير له اي للحمل **ويركب وايا فعله تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت**
والنوع انتفع ما شا اي وقت شا وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت
دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان
الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وفي تبيين الكنز وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا
في اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد واطلاق
ثم لا يخلو اما ان يكون مطلقة او مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت كمن استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ولم يسم شيا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا البس غيره او اركبه
فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا كما ذكره في الكافي وقال هو آ كان المستعار
شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فحمله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق
الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من شا او البس الثوب
من شا كما حمل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان يشترط ان ينتفع
هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخوانه وللمستعير ان
يفعل في اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع
فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت قيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث
الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة

بلغ

في المطلق عن الانتفاع والوقت ان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيفما كان وكذا من
حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد
بالانتفاع واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا
عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد
الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداع منه قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع
تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا
وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة
عند المستعير في العارية فانه ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه
الفتوى انتهى قلت وجعل الفتوى على هذا في السراجية ايضا وفي الصيرفية ان القول بان
العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والعلم
وكذا تفسد الاجارة بنوع او قدر اي الاجارة كالعارية في ذلك فان وافق او خالف الى مثل او خير
لا يضمن والى شر يضمن **عارية الثمنين** يعني الذهب والفضة **والمكيل والموزون والمعدود**
والمتقارب قرض فانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة
الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا العين قرض
ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان
قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار
رقعة ليجعلها على قميصه او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لا اردها عليك
فان قال فهو عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفائدة كونها قرضا ذكرها بقوله **فيضمن**
بهلاكها قبل الانتفاع يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وفي الصيرفية
استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار ليرمي الهدف صح في الاول لا يمكن الانتفاع
بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا اعارة
كما اذا استعار دراهم او دنانير ليصرفها في حوائج نفسه او حنطة لينفقها على اهله تكون قرضا فكذا في
السهم لانه لو عدى في دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا
يصح قلت قال قب ويصح لانه لا يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك وافتى قح بانه يصح ثم قال
هـ ر وتصح عارية السلاح وذكر في السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك **ولو اعار ارضا للبنا والغرس صح**
لان المنفعة معلومة **وله ان يرجع لانها غير لازمة** فيستردها متى شا الا في مسائل لو استعار امة لارضاع ولده وصار
لا ياخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى الفطام ولو رجع في فرس الغزي قبل المدة في مكان لا يقدر على
الشرا والكرا فله اجر المثل وهما في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم توخذ منه حتى يوخذ الزرع ولم

يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوايد الزينية **وبكلفة قلعهما** اي قلع البنا والغرس **الا اذا كان فيه** اي في القلع **مضرة بالارض فيتركا** اي البنا والغرس والغرس بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب **بالقيمة** اي بقيمتهما **مقلوعين** كذا في النهاية **وان وقت** المعير العارية بان اعرتها لك مثلا **فرجع** المعير في العارية **قبله** اي قبل الوقت **ضمن ما نقص بالقلع** بان يقوم قايما غير مقلوع يعني بكم يشتري بشرط قيامه الي المدة المضروبة كذا في النهاية ويحتسب القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوي الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع علي الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتي لو قال اسلك هذا الطريق امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع علي الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق علي الواهب قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام لان تقدير كلامه في هذه الارض لنفسك علي ان اتركها في يدك الي كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البنا لي فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بني بامره فليس من باب الغرور وفي بحر شيخنا رحمه الله وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الي رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب نفع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار قايمة علي الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض ولا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهي وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم **واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه** اي من المستعير **قبل ان تحصد الزرع وقتها** اي جعل لها مدة **او لا** بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان الترك باجر لم يفت منفعة ارضه مجانا ولا زرع الاخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واجرتك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعدما خرج فيه كلام واشار في المغني الي الجواز كذا في النهاية ولو بني حايطا في الدار للمستعارة استرد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكني والبنا للمستعير لان هذه اجارة معني لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البنا مجهول فيوجب اجر المثل انتهي وفي مجمع الفتاوي معزيا الي الفتاوي السمرقندية اذا شرط الخراج علي المستعير في العارية تصير العارية اجارة فاسدة لان الخراج علي المعير فاذا شرط علي المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتي بمعني

الاجارة

الاجارة والعبرة ويكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراج الموظف فلانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر تنقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة والحيلة فيه ان تواجر الارض مدة سنين معلومة ثم يامره بان يودي خراجه من ذلك وانه جايز لانه وكله باداء ما عليه من مال عليه انتهي **ومونة الرد علي المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه ثم ذكر فايدة كونها علي المستعير بقوله **فلو كانت** العارية **موقتة** كان اعارها له يوما مثلا **فامسكها بعده** اي بعد الوقت **فهلكت** العارية **ضمنها** لان مونة الرد عليه كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت مني ان كان يرجو ان يجده بتايس عنه لا يضمن وان ايس عنه ومع ذلك وعده ثم اخبره بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودايع وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعده الرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتي هلك في يده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال دعها عندي فتركها فهلك لا يضمن انتهي وفي المجتبي ط عن محمد امسك الجارية بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن في الوجهين استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه حتي هلك ضمن ثم قال الصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب شيخ اوصي بالعارية فليس لورثته الرجوع استاجر بعيرا الي مكة فعلي الذهاب وفي العارية علي الذهاب والمجي لان ردها عليه ط ان استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية بالعرف انتهي **الا اذا استعارها ليرهنها** استثنا من قوله ومونة الرد علي المستعير قال قاضيخان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيا له حمل ومونة الرد علي المستعير قال قاضيخان ليرهنه قالوا ان رد العارية تكون علي المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري فانه في غير هذا يكون الرد علي المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع علي المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة انتهي وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم **وكذا الموصي له بالخدمة مونة الرد عليه** كما في النهاية **وكذا الموجر والغاصب والمرتهن** مونة الرد عليهم لا علي المستاجر والمغصوب منه والراهن لان العين الموجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوي والبزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمونة الرد مستاجرا او مستعيرا علي الذي اخرج انتهي وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه ومونة الرد عليه لا علي رب الثوب انتهي وانما كان مونة الرد علي الغاصب لان الجواب الواجب عليه الرد والاعادة الي يد المالك دفعا للضرر عنه واما الراهن فلكون الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين ساير الغرما حتي يستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه وفي المجتبي وعلي الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجرها يوما في المصر فعليه ردها فان لم يرد فتوقف ضمن وعن محمد يردها الي موضع العقد حتي لو ذهب مالكها الي بلد اخر فذهب بها اليه فتوقف في الطريق ضمن ورد الرهن علي الراهن والرهن المستعار

فيتوقف

علي المعير ورد راس المال في المضاربة والشركات والبضاعة واللقطة والابق علي صاحب المال ورد الهبة
بعد القضا بالرجوع علي الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين فعلي الزوج وفي الابانات
عليها وفي الخلاصة ان مونة الرد علي الواهب وفيه كلام لا يخفي وان رد المستعير الدابة الي اصطبل مالكها
مع عبده او اجيره مشاهرة او ردها مع عبد ربها اي رب العارية وهو المعير مطلقا او اجيره فهلكت
قبل الوصول الي المالك بري من ضمانها لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الي المالك فهلكت
قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مشاهرة او مشاهرة وانما المراد ذكره لان حكمه يستفاد من ذكر حكم الاجير
مشاهرة كما لا يخفي وكذا ان سلمها الي اجير المالك او عبده سوا يقوم علي الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الي
المالك هو الاصح وهو المراد بقولي مطلقا وقيل يضمن بالتسليم الي عبده الذي لا يقوم علي الدواب فدلت المسئلة
علي ان المستعير لا يملك للايداع ذكره شارح الوقاية بخلاف الاجنبي بان كانت العارية موقتة فمضت
مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا والا فالمستعير يملك الايداع من
الاجنبي وانما حملنا كلامهم علي هذا لانه تقرر في كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبي وهو المختار المفتي
به كما تقدم تقريره والاعارة تموت المعير وكذا بموت المستعير كما في السراجية وفي الحاوي القدسي وان
استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او لبنا فعطب ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة او اخف كالشعير والذرة
لم يضمن وكذا في القدر وزيادته ونقصانه فان استعارها الي مكان فجاوزها او ذهب الي مكان اخر
فهو ضامن وان اختلفا فيما حمل علي الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير
مع يمينه وكذا ان استعمل شيا من متاعه او تصرف في شي من ملكه وادعي الاذن من جهة صاحبه فعليه
ضمان ذلك الا ان يقيم البينة علي الاذن او نكل صاحبه عن اليمين وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال
صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن وان قال رب الدابة اجرتكها
فالقول للراكب انتهى واذا استعار ارضا للزراعة فكتب المستعير اطعمتني ارضك لازرعها اي اذا استعار
ارضا بيعا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشا من غلة الشتا او الصيف عند ابي
حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة ينتظمها وغيرها كالبنا ونحوه وكانت الكتابة بها اولي قيد
بالارض لان في اعارة الثوب والدار كتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني العبد الماذون يملك
الاعارة لانها من صنيع التجار والعبد المحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو اعار عبد
محجور مثله اي عبدا محجورا فاستهلكها اي استهلك العارية ضمن الباقي للحال هكذا صرح به في
السراجية وفيها امراة استعارت سراويلا لتلبسه فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل
لم يضمن انتهى استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق منه اي من الصبي فان كان الصبي يضبط
حفظ ما عليه من اللباس لم يضمن لانه اعارة والمستعير يملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن
المستعير مضيعا فلم يضمن والا اي ان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه يضمن لانه صار مضيعا
ذكره في السراجية وغيرها وفيها استعار بقرا فاستعمل ثم تركه في المرج فضاع فان علم ان

بخلاف الجبي مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وحكم الاجير مشاهرة كالاجير مشاهرة

فرع

المعير

المعير يرضي بكونه فيه وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن ومثله في جامع الفصولين وضعها
بين يديه فقام فضاعت العارية لم يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضيعا لها وضمن لو نام مضطجعا
لانه يعد مضيعا لها قال في فتاوي قاضيخان رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده
فجا انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود
من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام علي وجه يمكنه مد المقود من يده وهو
لا يعلم يكون مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن علي كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن
المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فها هنا اولي انتهى ليس للاب اعارة مال طفله
لانه تصرف فيه بغير بدل وفي المجتبى قال وفي اعارة الاب والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ طلب
شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه اي الثور
الموعود اعارته بغير اذنه اي بغير اذن المالك واستعمله فانه لا ضمان عليه اي علي المستعير كذا في
الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعد هذا رجل استعار من اخر ثورا غدا الي الليل فجا به ثم
جا ولم يجد المعير فاخذ الثور من امراته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الثور لا تكون الي النسا
وانما لهن ما كان من متاع البيت انتهي وفي المجتبى عن محمد طلب منه ثورا عارية فقال اعطيكه
غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن والله اعلم جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف
مستمر بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله اي قول الاب انه اعارة لان
الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك بان قال العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة لها او كان العرف تارة
هكذا وتارة هكذا فالقول قوله اي قول الاب انه عارية وعليه الفتوي كما في الفصول العمادية وشرح المنظومة
الوهبانية وغيرهما وعبارة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار للفتوي انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع اليها جهازا الاعارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وذكر
في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة فالقول قول الزوج مع يمينه
علي علمه وذكر قاضي خان في فتواه ان الجواب فيه علي التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل
قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى وفي فتاوي الولولجي اذا
جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسم عنها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت
وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة انتهى والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة
الجهاز ذكره في شرح النظم الوهباني ادعي الامين ايصال الامانة الي مستحقها كالوديعة والعارية
قبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعي الرد والوكيل والناظر وسوا كان في حياة مستحقها او بعد
موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعي بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله
الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في الفوايد الزينية وذكر فيها من كتاب المداينات الوكيل بقبض
الدين اذا ادعي بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة

لانه يريد ايجاب الضمان علي الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في وكالة الولوالجية قلت وفي
عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت
الورثة او قال دفعت اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكي امرا لا يملك
استينافه لكن من حكي امرا لا يملك استينافه ان كان يريد ايجاب الضمان علي الغير لا يصدق وان كان يريد
نفي الضمان عن نفسه صدق الوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي بنفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض
الدين فيما يحكي يوجب الضمان علي الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وظاهره انه لا يصدق
لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتي بعض علما العصر انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحملا في
الولوالجية علي هذا التفصيل اقول قد يستدل علي صحة فتوى علما العصر مع ذكره الولوالجي بعد الاول
حيث قال ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت
في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر انتهى ويمكن ان يجاب
بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه
يريد نفي الضمان عن نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظاهر هذا كتاب
في بيان احكام الهبة وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي
تمليك العين كذلك وهي في اللغة التفضل علي الغير ولو غير مال كما في البحر وفي النهاية انها في اللغة عبارة
عن ايصال الشيء الي الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الي معنى الاول
وفي الشريعة هي تمليك العين للغير مجانا اي بلا اشتراط عوض الا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة
بشرط العوض فتدبر فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين من من عليه فانه اسقاط
وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين
من غير من هو عليه فصحيح بشرطان يامره بقبضه كذا في كثير من المعتبرات وفي المحيط لو وهب دينا علي رجل
وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة
وان لم ياذن في القبض لم يجز انتهى ففي الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي
كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب علي المومن ان يعلم ولده الجود والاحسان
كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وهو عقد مشروع لقوله صلى الله
عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلي ذلك انعقد الاجماع وشرايط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة
المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام ولد ومدبرا او مبعضا وغير المالك وشرايط صحتها في الموهوب بان يكون
مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول علي ما ياتي تفاصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها اي اثرها الثابت لها
شرعا ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه علي ان
الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه علي انه بالخيار ثلاثة
ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده ان

يعتقد

يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وتصح الهبة بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك علي
وجه المزاح كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوي ولو قال هبني هذا الشيء علي وجه المزاح فقال وهبت وسلم
اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر علي قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا مني هذا لندفعوه اليه فضرب
به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك
احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه الله فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل علي جواز هبة المازح
انتهى وشمل كلامه لو قال لاخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت
الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول ولو اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم
يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون
الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوي قاضي خان ولو قال لقوم
وهبت جاريتي هذه لاحدكم فلياخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر
نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كذا نقله شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من
اخذ ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لو قال اطعمتك ارضي كان عارية
لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط وفي السراجية اذا دفع الي اخر ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة بخلاف
ما اذا دفع اليه دراهم وقال انفقها حيث يكون قرضا وفيها رجل سيب دابته فقال من شاء فلياخذها
فاخذها رجل لم يكن للاخذ الا ان يقول ذلك لقوم معينين رجل قال حللني من كل حق لك علي فابراه
بري قضاء وكذلك ديانة عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد وعليه الفتوى رجل قال من اكل من مالي
فهو في حل قيل لا يحل لاحد ان ياكل والفتوى علي انه يحل انتهى او الاضافة اليهما اي جزء يعبر به عن
الكل كوهبت لك فرجها فانه يكون هبة كما في الخلاصة وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال
هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به علي انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة
قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما
ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد
والي الصحة اقرب انتهى وفي فتاوي قاضي خان رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلا
يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني
يكون هبة ظاهر لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى وفي
جواهر الفتاوي اذا وهب المولي من ام ولده في صحته لا يصح لان مالها لمولاها وكذلك لو وهب في مرض موته
لا يصح ولا ينقلب وصية لانه لا يد لها لانها محجورة ولا يد للمحجور فلا تتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا
ينقلب وصية اما اذا اوصى لها بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت فيسلم لها ذكره في الكافي واعمرتك
هذا الشي لان العمري تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذلك لو شرط
الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او اعمرتك داري هذه

حياتك او اعطيتها حياتك اى وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لا الحمل على الدابة ارتكاب او تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى وكسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل تكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله عن السراجية ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط وداري لك هبة تسكنها لا ان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم يقال اشار عليه في ملكه بان يسكن فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل نحو هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة لتبين بقيد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام بمعنى انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة وكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدله سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط وتصح بقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كساير العقود وقيد بكونها في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في بحث الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله وهبت عبد هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة ومن قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم يكون له وكان اخذه قبولا وما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفي بعض المعتبرات نقلا عن المحيط رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايما شئت لك والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وقبض بلا اذن في المجلس وبعده اي بعد المجلس به اي لا بد من الاذن صريحا فافاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما في المجتبى فافاد القبض شرط لثبوت الملك خلافا لمالك كالبيع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان كان الصندوق مفتوحا والمسئلة بحالها كان قبضا لتمكنه منه اي من القبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالتخلية

في

في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى وذكرها في النتف ثلاثة عشر قال احدها الهبة والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والخامس العمري والسادس النحل والسابع :. والثامن الصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيل بالكيل والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز النسية والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر او النحاس او النحاس بالنحاس جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسية ولو نهاه الواهب عن القبض لم يصح قبضه مطلقا لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة ولو اذن له في القبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء قبل القبض كما في البيع قبل القبول كذا في المجتبى وفيه ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب عن قبض الهبة استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف بيع الوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بقيمة المقبوض او بمثله كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرى لانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ابرأ من الضمان فبقي القبض المشروط وقبض مضمون بغيره كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى وتتم الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا له قال في الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين رحمه الله هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسايل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظائره وفي الزيادات المنسوب الى القاضي ابي جعفر لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه لو قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بمال الغير غير موهوب لما لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا فيها من المتاع او وهب جوالق بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها الى الموهوب ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع

لم يكن ملك الواهب ثم تبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيهما من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفي الفوايد الزينية هبة المشغول لا تجوز الا في مسيلة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى قلت وفي السراجية رجل تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى انتهى في متعلق بقوله تتم يجوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي يجوز الهبة فيما ذكر وقيدنا بيجوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا يجوز هبته وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب والمذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وبه جزم في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز من الشريك ولا من الاجنبي انتهى وفي الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز انتهى وصحح في البحر شرح الكنز بذلك وكان هو المذهب لكن في الصيرفية وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شي يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي الزاهدي العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي للموهوب له صح اي تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضيخان وفي الفصول العمادية وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض وهو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف الصحيح لكن لفظ الفتوى اكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات والله اعلم وقيد بالهبة لان بيع الشايع جايز فيما يقسم وفيما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جايز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في فتاوي قاضي خان وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيا واما الشيوع الطاري ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم اولا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز واما وقفه فجايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول الامام محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى فان رفع الى قاض وقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تقريره واما وديعته فجايزة وتكون مع الشهيد واما قرضه فجايز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمساية قرض

وخمساية شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمنصوص قال البزازي عليه الفتوى وذكروه في الفصول صورا منها ان تكون الدار في يد رجلين فتغصب من يد احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في كل واحد منهما نصفها شايعا لا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الاخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى اخر وهو تعذر استيفاء المنفعة من ملك الاخر وهو يستوي فيهما من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه ينظر ثمة واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الشايع ذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه مذكور في الفصول ايضا والمانع من تمام القبض شيوع مقارن للعقد لا طاري كان يرجع الواهب في بعض شايعا فانه لا يفسدها والاستحقاق مقارن لا طاري فيفسد الكل كذا قال شيخنا في بحره وبه صرح في الكافي وفي الفصول العمادية ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق من الشيوع المقارن حيث قال هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في بعض الشايع او استحق الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسد انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح ما نقلناه عن الكافي وغيره من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن لا الطاري فانه اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها والله اعلم ولا يصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل لانه بمنزلة المشاع ولو فصله وسلمه جاز لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها جاز لزوال المانع قال في الفصول العمادية لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعها في ارض او تمرا في نخل او ارضا فيها نخل او زرع دونها حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع فاذا زال ذلك الاتصال يجوز انتهى بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن فانه لو طحن ذلك واستخرج الدهن وسلمه لا يجوز لان المعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصار دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم قلت في شرح منلا خسرو ومتنه صح بجواز هبة البنا دون العرصة اذا اذن له اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا

اذن المولي في النقض وذو الجدال وقبل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة
انتهي وفي قاضي خان ولو وهب ارضا فيها زرع او نخيل او نخلا عليها تمرا ووهب الزرع بدون الارض
او النخيل بدون الارض او نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة في هذه المسايل لان الموهوب متصل بغير الهبة
اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة
المشاع الذي يحتمل القسمة انتهي ولا مخالفة بينه وبين ما عن منلا خسرو لان كلامه في نوع الهبة في ما
ذكر فاسدة ولا كلام فيه فليحمل علي التفصيل يدل علي هذا قوله نقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في
حال الاتصال ومفهومه انه ممكن في حال الانفصال ومفهومه انه ممكن في حال الانفصال فثبت المطلوب
والله اعلم **وملك** الموهوب له العين الموهوبة **بلا قبض جديد لو كان الموهوب في يد الموهوب له**
اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بجد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبر
يد الحقيقة والاصل انه متي تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلي عن الادني لا عكسه
فناب قبض المغصوب والمقبوض فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب عن قبض الامانة عنه وقد ذكرنا شيا
من هذا النوع سابقا عن المجتبي والله اعلم **وهبة من له ولاية علي الطفل في الجملة** كالاب والام اذا
وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة فدخل الاب
والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة
في الاولي هكذا ذكره شيخنا في شرحه للكنز **يتم بالعقد** لان قبض الولي ينوب عنه وبهذا
علم ان عبارة الكنز وغيره ممن اقتصر علي ذكر الاب قاصرة الافادة والله اعلم **وان وهب له** اي للطفل
اجنبي يتم بقبض وليه وهو واحد من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه علي هذا الترتيب واطلقه
فشمل ما اذا كان في حجره اولا ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سوا كان الصغير في
عيال القابض او لم يكن وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة
جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة و يباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير
كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفي واشار المصنف الي ان
ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدي الناس هدايا ووضعوا بين
يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك
كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الي المهدي ان كان من اقربا الاب او معارفه فهو للاب وان كان من
اقربا الام او معارفها فهو للام وسوا كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف
بنته الي بيت زوجها فاهدي اقربا الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الي
قوله اما اذا قال شيا فالقول قوله كذا في الخلاصة **وتتم بقبض امه واجنبي لو في حجرهما** اي شرط كون الصغير الموهوب له
في حجر القابض ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض في هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له اخذ سواه كذا في
فتاوي قاضيخان واشار الي ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة ليقبض ما وهب له وان لم يكن كذا في الخلاصة وحيلهم

قال في

قال في المجتبي لان له ضرب ولاية عليه وهي الحضانة والتاديب والتسليم ليعلم الحرفة وليس لغيره ان ينتزعه
منه فيملك ما يتمحض بنفعاله قال ولا يجوز قبض من ليس هو في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات
الولاية **ويتم بقبضه لو مميزا** لفقد التحصيل لانه نافع في حقه وهو من اهله في الكنز قال وبقبضه ان عقل
والمراد به المميز كما صرح به الشارحون **ولو كان ذلك مع وجود ابيه** كما صرح به في الخلاصة والمجتبي
وصح ردعواه لها اي للهبة **كقبوله** لها قال في البحر نقلا عن المبتغي بالمعجمة من وهب الصغير يجوز عن نفسه
شيا فرده يصح كما يصح قبوله انتهي وبمثله صرح في السراجية من وهب للصغير شيا له ان يرجع فيه وليس للاب
التعويض من مال الصغير انتهي وفي فتاوي قاضيخان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتي لا يرجع
الواهب في هبته انتهي وحسنات الصبي له ولابيه اجر التعليم والارشاد والتسبب للوجود والبقا اذا وهب للصبي
شي من الماكول قال محمد رحمه الله يباح لوالديه ان ياكلا منه وقال اكثر مشايخ بخاري لا يحل كذا في
السراجية ولا يجوز ان يهب شيا من مال ولده الصغير بعوض او بغير عوض لانها تبرع ابتدا كذا في الخانية
وذكر قبل امراة لها مهر علي زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز
الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها علي القبض فيجوز ويصير
ملكا للولد اذا نقض انتهى وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف
ان يعطيهم علي السوا وعند محمد يعطيهم علي سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده
مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله علي غيره وعلي جواب المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده
من كان عالما متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا مذكور في شرح الطحاوي انتهى قلت وفي الخانية
اجمعوا علي انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد علي البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقبول قال
عليه السلام حين سوى بين النسا في القسم هذه قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك ولو وهب رجل
شيا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض علي البعض في ذلك الروايات لهذا في الاصل عن اصحابنا روي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وان كانا سوا يكره
وروى المعلي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار فان قصد به الاضرار يسوي
بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن قال محمد رحمه الله يعطي للذكر مثل ما يعطي للانثي والفتوي علي قول ابي
يوسف رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضا ويكون اثما فيما صنع انتهى **ولو قبض زوج الصغيرة بعد
الزفاف ما وهب لها صح** لتفويض الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة لعنه
كما لا يملك الاب **وقبله** اي قبل الزفاف **لا يصح** قبضه لانه لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز ومفاده ما
ذكره شيخنا انها لو كانت ممن يقدر علي الجماع وكان المانع من الدخول من قبله انه يجوز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها
لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسيلة المفروضة وان
كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها
جاز وكذا لو قبضت بنفسها وهي تعقل جاز ولا فرق في الصحيح بين كونها يجامع مثلها ام لا ومن ثم اطلقه في هذا المختصر تبعا

للهداية وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم
لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هولاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور
وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع **وبقلبه** وهو هبة واحد من اثنين
كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد **لا** اي لا يصح عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منها بدليل انه
لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا الي انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن
من رجلين والاجارة من اثنين جايز اتفاقا وقيد الواهب بكونه واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب
له كذلك علي ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في الهداية وقيدنا بكون
الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم يجز الهبة اتفاقا
لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شايعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين
بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ان قبضه ومراده
بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب لدا اثنين لانه لو كان واحدا فوكل
اثنين فقبضاها جاز كذا في فتاوي قاضيخان وفي النتف هبة لرجلين علي اربعة اوجه احدها ان يكون العقد
مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز والثالث ان يكون العقد
مختلفا والقبض معا او كلاهما معا بان يقولا قبلنا ها وقبضنا ها فهما لا يجوزان ايضا عند ابي حنيفة وعندهما
جايزان وهبة العين الواحدة من اثنين لاثنين علي الخلاف المذكور واذا كان من واحد لثلاثة جاز عند
ابي حنيفة خلافا لهما قلت وفيه نظر كذا في المجتبى وفيه وهب لابنيه كبير وصغير دارا لم يجز في قولهم لتفرق
القبض معه درهمان فقال وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال
وهبت لك احدهما او احدهما لك هبة ولو وهب نصفهما ودفعهما فان استويا وزنا وجودة لم يجز والا
فيجوز ولو وهب منهما استويا واختلفا قلت لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة لانه يجري الجبر علي القسمة في المتساويين ولا كذلك اذا اختلفا فانه لا يجري الجبر علي القسمة وكذلك
اذا وهب ثلث الدرهمين في المتساويين والمختلفين يجوز هبة الحايط الذي بين داره ودار جاره
وهبت البيت من الدار فهذا يدل علي ان كون سقف الواهب علي الحايط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا
يمنع صحة الهبة انتهى وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوي انتهى قلت لانها هبة
مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح هبته
لرجلين للشيوع كذا قاله منلا خسرو في شرحه وغيره **واذا تصدق بعشرة او وهبها** اي العشرة **لفقيرين**
صح لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها علي غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد
بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة علي
الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد
منهما تمليك بغير بدل فتجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة علي الغني

يجوز الرجوع وما ذكر من الفرق ها هنا مصحح في الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة
هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها هذا **باب** في بيان احكام **الرجوع**
في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم وكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك
مانع فيحتاج الي ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه **صح الرجوع فيها** يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا
لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال
واشار بذكر الصحة دون الجواز الي انه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية
فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القايل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة
تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيها الا الوالد فيما
يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل
تصحيحه الحافظ الزيلعي فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ايمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم
وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل علي انها كراهة تحريم قول
الزيلعي ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان
الحديث المفيد لعدم الحل محمول علي ما اذا كان بغير قضا ولا رضا كما اشار اليه في بعض المعتبرات **بعد**
القبض قيد به لان الكلام فيما قبل القبض فلا تتم الهبة كما تقدم بيانه **مع انتفا مانعه** اي ما يمنع
الرجوع كما ستعلمه اما مع وجود المانع منه فلا وقد اهمل في الكنز هذين القيدين تبعا لما في الهداية
ولعله انما تركهما اعتمادا علي انه يفهم ذلك من اثناء كلامه ذكره في العناية **وان كره** الرجوع **تحريما** كما تقدم
تقريره وقد وصف الرجوع بالقبح الامام الزاهدي في شرح القدوري والامام الحدادي في شرحه وكثير
من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم والله اعلم **ولو مع اسقاط حقه من الرجوع** يعني يثبت
له الرجوع مع قوله اسقطت حقي من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك ذكره قاضيخان في فتاواه وفي جواهر
الفتاوي رجل وهب من آخر شيا اليه وبراه الواهب عن حق الرجوع فله ان يرجع ولا يصح الابراء عن الرجوع
ولو صالحه من حق الرجوع علي شي فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع انتهى قلت
وهذا الكلام يفيد ان الرجوع في الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن مشروطا في العقد وهو مخالف لما
وقع في المجتبى معزيا الي شرح القدوري من قوله انما يسقط بالعوض الرجوع اذا كان مشروطا في
العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتداة ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض
وعدم الاشاعة والله اعلم **ويمنع الرجوع فيها** اي في الهبة **دمع خزقه** اي الموانع السبعة الاتي
تفاصيلها وفي خزانة الفقه لابي الليث اثنا عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم
منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او
جزاء عنها او مكافاة عنها او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان
عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبني فيها او كان ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيد

اوغيرة عن حاله بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا
او اقطا او كانت جارية فعلمها القران والكتابة والمشط ونحوه اشيا لا ينقطع به حق الرجوع اذا ازادت
قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجرة دون الثمر او كان
ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شي منها او وهب لبني عمه او في مرضه لوارثه ثم مات الواهب
عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع
في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب
له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث
جزوا فجزوا فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة انتهى وعليه فيجب
التفصيل في الولد بين كونه منفصلا فيمنع او متصلا فلا يمنع والله اعلم فالدال الزيادة المتصلة كغرس
اي غرس الشجر في الارض الموهوبة وبنا عليها اذا كانت توجب زيادة في الارض واذا كان لا يوجب لا يمنع
الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كثيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع
من تلك القطعة دون غيرها كذا قال في الرمز وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنا الموهوب فيها بنا ابطل
الرجوع ولو زال البنا عاد حق الرجوع انتهى وفي المنهاج رجل وهب لرجل ارضا بيضا انبت فيها ناحية منها
نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا او ادبا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شي منها انتهى وسمن ان كان
الموهوب بقرا لا سمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة ومن ثم قلت
وبنا وسمن لا المنفصلة كولد وارش وعقر يعني لا يمنع الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة
وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها
دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل
وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع كذا قال شيخنا رحمه الله وفي تبيين الكنز ولو حبلت ولم
تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى وهو مخالف لما قدمناه عن السراج الوهاج في مسئلة الحبل كما
لا يخفى والمراد بالزيادة الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الحال والخياطة والصبغ وزيادة
القيمة بالنقل واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسمع الاصم وابصار الاعمى والزيادة في العين فقط
كطول الغلام وفدا الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطا وتعليم القران او الكتابة او الصنعة او البنا والغرس
اذا كان لا يوجب الزيادة في الارض كبناء تنور للخبز في غير محله لا تمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب
في قطعة منها امتنع فيها فقط كما قدمناه ذكره الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز قلت وقد ذكر
قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته
ولو علم القران او الكتابة او القراة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف ولا يرجع الواهب
في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى
مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار

الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله ونقله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده
واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع
بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمنع كذا قال شيخنا وعزاه الى المحيط ولو اختلفا في الزيادة كان
القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضيخان في فتاواه تفصيلا
حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان
القول قوله واما في البنا والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى
ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الحاوي ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب
وهبت وفيها هذه الاشجار والبنا وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة
او بقرة او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها لي صغيرة فكبرت وقال الواهب وهبتك هكذا كبيرة فالقول
للواهب انتهى وكذلك الصبغ ولت السويق بسمن لانها مما تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب
له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله فقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع
وقطع الشجرة من مكانها غير مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه
الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها لا يرجع لانه يزيد في
الثمن وان كانت الدفاتر فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفي
الجوهرة وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية
في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية
فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر وهو المختار
ذكره في الواقعات ايضا والميم موت احد المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع
اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا
مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب
كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب
بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار
الحرب جاز استحسانا قال الوارث ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته
في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم
القبض والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط
الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها فاشار بقوله خذه الى آخره الى ان الشرط في كونه
عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيا او تصدق عليه ولم يذكر
انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته ويشترط فيه اي في العوض شرائط
الهبة من القبض والافراز فهو تمليك جديد وان سمي عوضا فيجوز باقل من الموهوب من جنسه

في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض لكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرا او خنزيرا لما انه لا يصح تمليكهما من المسلم كذا في المبسوط ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر فهو عوض ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لا حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره قاضيخان في فتاواه والله اعلم ولو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبضه اي العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا يرجع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انا ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا ان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الفدا او ياخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوي الظهيرية هنا اصلا لهذه المسايل ذكرته بقولي كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط في الضمان وما لا فلا الا بشرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه وهذا فرع على الاصل المذكور لكن يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع مع انه لا يطالب بهما الا بالحبس ولا بالملازمة فتامل وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وعكسه وهو استحقاق نصف العوض لا اي لا يرجع ما لم يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر في الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي فيوزع على المبدل كذا في النهاية كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها اي كل الهبة ان كانت قايمة لا يرجع في ذلك ان كانت هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان له اي للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قايما او يرجع بمثله ان كان العوض هالكا وهو مثلي اي والحال انه مثلي ويرجع بقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه

الشيوع في الهبة لكنه طاري لا يضره كما قدمناه تنبيه قد قدمنا عن المجتبى انه نقل عن شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويفهم ذلك من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط شرايط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قايما او بقيمته ان كان هالكا وتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع على قسمين قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له شبهين شبه بالهبة وشبه بالبيع كما سياتي تقريره وعلى ما في المجتبي لا يكون التعويض المانع من الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله اعلم والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية اي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوي قاضيخان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط وقاضيخان ذكر ذلك ايضا في فتاواه وعلله بان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به وعلى قول زفر اذا كان الرجوع بغير قضا لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضا يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله في القياس يعتبر من جميع ماله انتهى وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وقيدنا الخروج بكونه بالكلية يعني ان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت من ملكه الى الله كذا في شرح المجمع وهكذا ذكره في المجتبي ثم علم بعلامته ثم قال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر انتهى وفي المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله الموهوب له صدقة لله تعالى كان للواهب ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الواهب لا يرجع كما لو ذبحها من غير تضحية فانه يبقى حق الرجوع اتفاقا فرع رجل له على عبد اخر دين فوهبه مولاه لغريمه سقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في

العبد قال ابو يوسف يعود الدين حكما كان لان زوال الدين كان حكما لملك الموهوب لم وقد بطل الملك
وقال محمد في رواية لا يعود لانه لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح
الجامع والزاي الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما
في القرابة وقت الهبة فلو وهب لامراة ثم نكحها رجع في الهبة لانها لم تكن زوجة وقت
الهبة ولو وهب لامراته لا اي لا يرجع مطلقا سوا ابانها بعد ذلك اولا والقاف القرابة فلو وهب
لذي رحم محرم منه اي من الواهب ولو كان ذو الرحم المحرم ذميا او مستامنا لا يرجع صرح
به شيخنا في شرح الكنز نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة
على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وائمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر على ما رواه عبد
الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ
الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع
وامهات النسا والرب باب وابنه وهو عبد لاجنبي او لعبد اخيه رجع في هبته عند ابي حنيفة
لان الملك لم يقع فيها للغريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع
في الاولى فيرجع في الثانية ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي
في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب
فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع عجز المكاتب
او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيا فقبضاه كان له ان يرجع
انتهى يعني في نصيب الاجنبي وبه صرح منلا خسرو في متنه وشرحه وعبارته وهب لاخيه واجنبي
عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة منه انتهى
والها هلاك العين الموهوبة وهو مانع من الرجوع واما هلاك احد العاقدين فقد تقدم الكلام
عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك ولو ادعاه اي الهلاك صدق في دعواه بلا حلف لانه منكر لوجوب
الرد عليه فان قال الواهب هي اي العين الموهوبة هذه مشيرا الى عين من الاعيان حلف المنكر انها
ليست هذه قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه
حلف المنكر انها ليست هذه انتهى كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك اي انه
اخوه وانكره الواهب فانه يحلف عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب
ذكره قاضيخان في فتاويه من باب الاستحلاف ولا يصح الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلما وفي اصله وهما في عدم حصول مقصوده ووجوده خفا لا يحتمل
ان يكون عوضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون عوضه

الثواب

الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضا او
الرضا فلم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق
وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا
لو هلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه
بعد القضا ضمن لوجود التعدي منه واذا رجع باحدهما اي بالقضا او بالتراضي كان فسخا من الاصل
وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه
الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق
الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع اليه
عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض
الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا
لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه
فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون
ملكا مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا
كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة
تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيفما كان استحسانا وفي القياس ان يجيز ذكره
ابن ابي سماعة كذا في تبيين الكنز فلا يشترط فيه قبض الواهب وصح في الشائع وللواهب رده
على بايعه مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء كما تقدم تقريره وتحريره واعلم ان مرادهم
بالفسخ من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد
الزوايد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه وحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب
بقضا وليس كذلك كذا في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطا فوهبه لولي
الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد
لا يعود الدين والجناية في قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة
وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك
صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا اتفقا عن الواهب
والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح كالهبة لقرابته جاز هذا الاتفاق منهما كذا صرح به في الجوهرة وفي
المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة انه
م تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض وكل شي يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين
لابن المديون الصغير لم يجز لانه غير مقبوض انتهى تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل فلا يستحق السلامة ولا يثبت بها الغرور قيد بالهبة

لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فالمشتري الرجوع علي بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا
هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جا رجل واستحق الوديعة والمستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر
يرجع علي الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة
او بعقد يكون للدافع **والاعارة كالهبة هنا** لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوي قاضيخان من
فصل الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اذا اخبرته انها حرة فتزوجها علي ذلك فولدت ولدا
ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج انه تزوجها علي انها حرة الي اخره قال فلو كان
استولدها علي هبة او صدقة او شرا صحيحا او فاسدا مذكور في كتاب الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق
الجارية وقيمة الولد لان الواجب للمغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة
الولد علي البايع والثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع علي الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الاولاد
عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر
اخر ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا متاعه لا يرجع علي المخبر بشي وانما يثبت حق
الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة
ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه ينظر ثمة **واذا وقعت الهبة بشرط العوض فهي ابتداء** [العين]
فيشترط التقابض في العوضين ويبطل العوض **بالشيوع** فيما يحتمل القسمة **بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار**
الروية ويوخذ بالشفعة لاشتمالها علي جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من
حكمها تاخر الملك الي القبض وقد يتراخي عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة
بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقايق وصورته ان يقول وهبتك ذا علي ان
تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتدا وانتها
وفي فتاوي قاضيخان المكره علي الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب
بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهى فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون
الهبة بشرط العوض ابتدا وانتهاء وقد صرح به في الفتاوي الظهيرية ذكره شيخنا رحمه الله وعزاه اليه
قال وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب
الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي
المجمع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمة وقالا لا يجوز فيحتاج علي قولهما الي الفرق
بين الوقف ومال الصغير وقيدنا بالعوض بكونه معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون هبة ابتدا
وانتهاء لبطلان اشتراطه كما صرحوا به والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام مسايل متفرقة **وهب** رجل
من اخر **امة الا حملها او** وهبها **علي ان يردها** الموهوب له عليه اي علي الواهب **او** وهبها **علي ان يعتقها او**
علي ان يستولدها او وهب **دارا علي ان يرد** الموهوب له **عليه** اي علي الواهب **شيا منها** اي من الدار **او علي ان**
يعوض الموهوب له الواهب **في الهبة والصدقة شيا منها** اي من الدار **صحت** الهبة **وبطل الاستثناء**

في الصورة

في الصورة الاولى **وبطل الشرط** في الصور الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد يفسد بالشرط
وذلك ان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات وكذا الاستثنا فلانه تصرف لفظي لا يعمل
الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان تبعا لها فلا يصح استثناوه بخلاف
الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قلت واعترض الزيلعي
تبعا لصاحب النهاية علي قولهم او يعوض شيا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله علي ان يرد شيا منها فما لـه مثالا اخر واقول نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جايزان ممنوع وانما
يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة
انتهى قلت سبقه رحمه الله الي هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم قيدنا العوض في المختصر بكونه
معينا وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وفي العناية ولا يتوهم التكرار
في قوله علي ان يرد عليه شيا منها او يعوضه لان الرد عليه والله اعلم **اعتق حمل امته ثم وهبها صح** لانه
لم يبق الجنين علي ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جايزة واشبه الاستثنا
في امكان تجويز الهبة **ولو دبره** اي دبر ما في بطنها **ثم وهبها** اي الامة **لم تصح** الهبة لان الحمل باق علي
ملكه فلم يشبه الاستثنا في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثنا كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا
وها هنا التدبير يمنع من ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قلت هب انها هبة مشاع لكنها
فيما لا يحتمل القسمة وهي جايزة قلت اجيب بان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فاذا
انفصل في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما استشعر
صاحب الهداية هذا السوال اردفه بقوله او هبة شي مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق
وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي **كما لا يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكاين**
اي بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعلق
بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق
بشرط كاين فيكون تنجيزا قال شيخنا رحمه الله في شرح الكنز وفرع قاضيخان علي كون البراة لا تصح تعليقا
ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت بري من ذلك الدين لا يبرا فهو مخاطرة بخلاف ما لو قال
ان مت بضم التاء فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض
مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية انتهى
قلت والذي وقفت عليه بنسختي من قاضيخان من فصل من كتاب الهبة لفظه رجل قال لمديونه
ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراة لا تحتمل التعليق وقال رب
الدين اذا مت فانت في حل فهو جايز لان هذه وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا
فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب

لمديونه اذا مت فانا بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال
ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري من مالي عليك
لا يبرا ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري
فماتت من ذلك المرض كان مهرها علي زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى جاز العمرى للمعمر له حال حياته
ولورثته من بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت
له لا يجوز الرقبى وهي ان تقول ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا
من اعمر عمرى فهو لمعمره حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهو سبيل الميراث بعث الي امراته متاعا
وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعي انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد
ايضا يسترد كل ما اعطى هكذا ذكر في كثير من المعتبرات وفي فتاوي قاضي ظهير رجل تزوج امراة وبعث
هدايا اليها وعوضت المهر لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد
منها ان يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضي خان هذه المسئلة في فتاواه هكذا وقال قال
ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعث انها عوض فكذلك وان لم تفصح بذلك لكنها نوت ان يكون
ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الاستروشني فلو استهلكت ما بعث الزوج اليها فانكر
الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك في الانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف علي ذلك
ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه
ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الي امراته ثيابا
ثم ادعى انها عارية واما انه صدق وذكر في فتاوي رشيد الدين اذا بعث الزوج الي اهل زوجته
اشيا عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد من المراة الديباج ليس له ذلك اذا بعث
اليها علي جهة التمليك في فتاوى الفقيه ابي الليث امراة ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج
الميتة بقرة الي صهرته فذبحتها وانفقتها ايام الماتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث اليها
وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن
الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع هو بالقيمة
كان له الرجوع عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما في
شرط الضمان وانها تنكر ذلك قال قاضي خان رحمه الله وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المراة
تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله كمن دفع الي غيره دراهم فانفقها
فقال صاحبها قرض وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية
هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول لكن ترتد بالرد لان ابراءه كان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه
فان قلت قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا تتوقف علي القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب السلم اذا
ابرا المديون منه او وهبه لم نتوقف علي قبوله قلت اجيب عنه بان توقفه علي ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من

حيث

حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا
توقف والله اعلم وقولهم ان يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سوا وهو المروي
عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في العناية رب الدين اذا وهب الدين
من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجا بعد ايام ورده الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بنا علي ان الرجحان
في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب علي المجلس ومن
قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه اي سلط المملك الذي
علي قبضه اي قبض الدين فيصح حينئذ ومنه لو وهبت من ابنها ما علي ابيها فالمعتمد الصحة للتسليط
ويتفرع علي هذا الاصل لو قضى دين غيره علي ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين
كذا في الفوايد الزينية ولو اقر الداين انه لفلان وان اسمه عارية صح لكونه اخبارا لا تمليكا ويكون
للمقر ولاية قبضه كما في البزازية وفي الحاوي القدسي لو قالت المراة مهري الذي علي زوجي لفلان ان
وكلته بالقبض او اذنت به او سلطته عليه جاز فان قال الدين الذي لي علي زيد فهو لعمرو ولم يسلطه
علي القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى وفي الخلاصة لو قال
الدين الذي لي علي فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن
لو سلم الي المقر له بري ومثله في البزازية قلت وهذا مشكل لانه اذا اضاف الدين الي نفسه كان تمليكا وتمليك
الدين من غير من هو عليه لا يصح ومما يدل علي انه مع الاضافة يكون تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن
المنتقى رجل قال جاري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا
ولو قال هذه الدار للاصاغر من اولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصاغرهم لانه لم يضف الدار الي نفسه
وكذا لو عين دراهم هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم يكون اقرارا فليتامل عند الفتوى
والصدقة كالهبة لانه تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة غير مقبوضة بل لابد من كونها
مقبوضة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار ولا رجوع فيها اي في الصدقة
لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة
فالقول للواهب كذا في فتاوي قاضي خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق علي غني واختاره في الهداية مقتصرا
عليه لانه قد يقصد بالصدقة علي الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب
وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم تجز حتى يقبض لانها
هبة مستقلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا
الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة
جايزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيا لو تقدما الي القاضي فعله اجازه وان لم يقبض كذا في شرح مولانا
رحمه الله علي الكنز وقد قدمنا شيا من ذلك علي المجتبى والله اعلم فروع الهبة تكون مجازا
عن الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية من الاجارة وفي جواهر الفتاوي

قال رحمه الله لما سالته عن من كتب قصة الى السلطان وسال منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظاهر القصة اي جعلت الارض ملكا له هل تصير ملكا له ام تحتاج القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السوال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع يتملكه رجل اشترى حليا ودفع الى امراته واستعملتها ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى وفي جواهر الفتاوي ايضا امراة اعطت زوجها مالا بسواله ليتوسع بالتصرف في المعيشة فظفر به بعض غرمايه بعض تصرفه فيه فاستولى عليه فارادت المراة ان تسترد من الزوج فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترد منه لانه مال الزوج وان كان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لان رجل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث امين وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر فقتله عدو واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعها للغايب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن والله اعلم وفي الجوهرة رجل بعث اليه بهدية في اناء او ظرف هل يباح له ان ياكل في ذلك الاناء فان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه ماذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء اخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث فيها في ظرف او اناء من العادة رده لم يملكها كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك فلا يسعه ان ياكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر فلا يلزمه رده رجل كتب الى اخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه ان يرده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا رجل دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان اخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيرهم وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اخر من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يجز لهم ان ياكلوه رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سايلا لانه لم ياذن له في ذلك ولا ان يعطي منه بعض الخدم الذي قايم على راس المايدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كان هرة لصاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب صاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه غير ماذون له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق فيه وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات وبعث رجل الى ابنه كفنا ليكفنه فيه حتى يملكه حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه حيث احب انتهى وفي المجتبى لو منعها من ابوها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليها فوهبت له بعض مهرها بعثها اولم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة ولو ضرب امراته حتى وهبت صداقها ولم يعوضها فالبراءة باطلة وفيه هبت الدين ممن عليه الدين لا يصح الا بالقبول خلافا لزفر بخلاف الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح انتهى هذا كتاب في

بيان

بيان احكام الاجارة لما كانت الهبة تشارك الاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى بها في المغرب وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجاد لم يجئ والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ويستعمل في موضع قبيح وهو اسم للاجرة كالجعالة واجره ياجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الادب كون اجرة الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في بعض شروح الهداية وفي الاصطلاح هي تمليك نفع بعوض هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجرة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا لمنلا خسرو تعريف للاعم انتهى تخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وعند الاجارة تنعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين وبه صرح الزيلعي في تبيين الكنز وتبعه مولانا صاحب البحرين وبه جزم الفاضل العلامة ابن الملك في شرح المنار في بحث القضا لكن ذكر الامام قاضي خان في فتواه من اول كتاب الاجارة لو قال اجرت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في الكتاب انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف النفع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع انتهى وقد جزم بالجواز مولانا في فوايده من كتاب الاجارة فقال اضافة الاجارة الى منافع الدار جايزة والله اعلم واعلم بان القياس يابى جواز الاجارة لان المعقود عليه معلوم معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب قوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلم اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا معتدة به فيجوز وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول الفقهاء وينعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب والقبول ام غيره قلت مراده من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر

من زمان انعقاد العلة الي حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد
الاجارة علي ما عرف في اصول الفقه علة اسما لا اضافة الحكم اليه ومعنى لكونه موثرا فيه لا حكما لتاخر الحكم عنه
كما في غاية البيان هذا ويجب ان تعلم ان المراد بالمنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا
ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنايه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين يديه او آنية
يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انه له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم
يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر كذا في الخلاصة من الاجارة وعلل ذلك البزازي في فتاواه بانها
منفعة غير مقصودة من العين وكل ما صلح ثمنا صلح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شي فدخل فيه الاعيان
لان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الي انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الي
غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت كيليا
او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الي بيان مكان الايفاء اذا كان لحمل
ومونة عند ابي حنيفة وان لم يكن لحمل ومونة فلا يحتاج الي بيان مكان الايفا وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج
الي بيان الاجل فان بين جاز ويثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة
لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم وكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا علي شرايطه فان
بين جاز كالسلم ومن ثم قال في جواهر الفتاوي لو جعل الدين اجرة في الاجارات لا يجوز لانه من ذوات
الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى
وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية وتحتاج الي بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا
يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي كما في البحر واشار ايضا الي هذا الضابط
لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة
الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخري لان الجنس بانفراده يحرم النسا والله اعلم وتنعقد الاجارة باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها هذا هو ركنها وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة
او بما دل عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة
صحيحة لانها ماخوذ من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة
بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة
ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا او
فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوي قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي
اجارة فاسدة وفي الفتاوي لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة
فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة تخدمك بكذا جاز ويكون اجارة ولا تنعقد الاجارة الطويلة

بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة
تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد
بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله اعلم وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة
معلومتين لان جهالتهما تفضي الي المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تقدم بخلاف ما
نقل البنا المقلد بتعاطيها ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت لان المدة اذا
كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الي مثلها عادة كانت
واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم
وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة مضافة الي الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى
فيه روايتان في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجي الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجي
الوقت جاز ما صنع والفتوي علي انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الايمة الحلواني
وفي فتاوي قاضيخان والوصي اذا اجر ارض اليتيم واستاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية
ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شي
يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض
اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولي لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضا
لليتيم او للوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا تصح فاذا فسدت
الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف علي قول من يجعل الاجارة الطويلة
عقدا واحدا لا يصح وعلي قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا والظاهر هو الفساد
في الكل انتهى قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان شخصا يريد ان ياخذ كرم الوقف
او اليتيم مساقاة فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار لينتفع بها بمبلغ كثير ويساقي علي اشجاره بسهم واحد
من الف سهم وعدم الحظ والمصلحة ظاهر في المساقاة وان كانا ظاهرين في الاجارة فهذا يفيد بالاولى
الفساد في المساقاة لان كلا منهما عقد علي حدة والله اعلم ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي
المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار واطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة
علي ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوي
انتهى وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف علي شي فاجره الناظر اكثر منه لا يجوز اذا كانت
اجارتها اكثر انفع للفقراء والناس لا يرغبون في استيجارها فالسبيل ان يرفع الامر الي القاضي حتى يواجرها
اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلي الميت ايضا وليس للمقيم ان يواجرها بنفسه كذا في
فتاوي قاضيخان والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن ثم قلت مفرعا علي ما
تقدم ولو اجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح الاجارة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث
سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل يصح ويفسخ ذكره النسفي وسيل شيخ الاسلام سراج الدين

مطلب

قاري الهداية عن شخص وقف عقارات ودورا فاوجرت عشر سنين هل يصح في جميع المدة او تصح في ثلاث
سنين وتبطل في الباقي فاجاب اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان ارضا واكثر من سنة ان كان دارا لا يجوز
وتفسخ اذا لم يشترط الواقف شيا واما اذا اشرط شرطا يمتنع ولا يزاد عليه الا لضرورة لابد منها والعقد اذا فسد
في بعضه فسد في جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة انتهى قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضيخان
من كتاب الصلح ان عند ابي حنيفة اذا فسد العقد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل والله اعلم
وفي كلام الطرسوسي ما يخالف هذا فانه قال في كتابه انفع الوسايل الظاهر ان ما يفسخ العقد في المدة الزايدة
على ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على سنة ان كان غيرها ثم اخذ يستظهر عليه ببعض مسايل ذكرها ثمة
والظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على سنة ان كان غيرها
ثم اخذ يستظهر عليه ببعض مسايل ذكرها ثمه والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم وفي جواهر
الفتاوي من كتاب الاجارة رجل اجر ضيعة ثلاثين سنة وكتب في الصك انه اجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب
الاخر والضيعة وقف فانه لا تصح الاجارة هكذا ذكر وهو الصحيح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقول الهندواني
واختار الفقيه ابو الليث انه لا تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوي ثم ذكر هذه المسيلة في جواهر
الفتاوي في الباب السادس قال وذكرنا في الباب الاول من اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا يصح
وذكرنا في الباب الخامس انه اذا قضى قاض بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف انتهى وقد اطلق القول بعدم
صحتها فتحمل على ما اذا دعت الضرورة والحاجة اليه اه لاكن في فتاوي قاضي خان فان احتاج اليتيم الى ان
يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر
فلان ابن فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد بسنة بكذا من غير ان يكون بعضها
شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف انتهى واعلم ان اجارة الوقف
لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا يصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل
وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجره بدون اجر
المثل يلزم اجر المثل انتهى وقد وقع في هذا بعض من يتصدى للافتا معتمدا في ذلك على تحصيل طرف من الفهم
معتمدا على ما قراه من بعض مقدمات العربية والمعقول ظانا ان فهمه يوصله الى استخراج المسايل الدقيقة
الفقهية وليس كذلك وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره مولانا
في بحره نقلا من تلخيص الفتاوي الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم
مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علماينا وعليه الفتوى انتهى وقال في الذخيرة اجر القيم دارا باقل
من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو سلمها المستاجر كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى وفي مجمع الفتاوي وفي كتاب الفضلي وصي
او متولي اجر منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل ايلزم المستاجر اجر المثل ام يصير عاصيا
بالسكنى فلا يلزم اجر بالسكنى ذكرها هنا انه يجب على اصول علماينا ان يصير عاصيا ولا يلزم الاجر

قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون عاصيا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة
فقيل له افتي بما ذكره الخصاف قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستاجر اجر المثل وكماله وذكر قبل هذا اذا اجر
منزلا لابنه الصغير بدون اجر المثل روى الخصاف في كتابه عن اصحابنا انه يلزم المستاجر اجر المثل انتهى
وكثير من عبارات المعتبرات صريحة في ذلك والله اعلم واما الزيادة في الاجرة فان كانت من المستاجر
من غير ان يزيد عليه احد فان بعد مضي بعض المدة لم يصح والحط والزيادة في المدة جايز وان يزيد على المستاجر
فان في الملك لم يقبل مطلقا كما لو رخصت وهي شاملة لمال اليتيم بعمومه وان كانت العين وقفا فان كانت
الاجارة فان كانت الاجارة فاسدة اجرها الناظر بلا عرض على الاول اذ لا حق له لكن الاصل وقوعها صحيحة
باجرة المثل فان ادعى رجل انها بغبن فاحش يرجع القاضي الى اهل النظر والامانة فان اخبروا انها
كذلك فيها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية وانفع الوسايل والا فان كانت اضرارا
وتعنتا لم يقبل وان كانت لزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي وبحضير القاضي فان
امتنع المتولي فسخها القاضي كما حرره نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسايل ثم يوجرها ممن زاد فان
كانت دارا او حانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو لاحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها
لا من اول المدة وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلابد من البرهان عليه وان لم يقبلها اجرها
المتولي فان كانت ارضا فان كانت فارغة عن الزرع فكالدار وان مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب
الزرع لكن تضم الزيادة من وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعد ما بنى او غرس فان كان
استاجرها مشاهرة فانها توجر لغيره اذا فرغ الشهران لم يقبلها والبنا يتملكه الناظر بقيمته بمستحق القلع
للوقف او يصبر حتى يتخلص بناوه وان كانت المدة باقية لم توجر لغيره وانما يضم عليه الزيادة كالزيادة
وبها زرع واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوي وما لم
يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى هكذا حرره مولانا في فوايده قلت ظاهر قوله والبنا يتملكه الناظر
الى اخره انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهو مقيد بما اذا كانت المدة تنقضي بالقلع اما اذا كانت
لا تنقض فلابد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين وممن صرح به مولانا صاحب البحر فيه من غير ذكر
فرق بين الوقف والملك لكن في الفصول العمادية وذكر جدي رحمه الله في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا
موقوفة وبنا المستاجر فيها بنا فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان اجرها مشاهرة فاذا
جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم فسخ الاجارة
ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان
رفعه يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف
فهذا على وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناه للوقف بقيمته مزروعا او مبنيا ايهما كان
اقل او لم يرض فان لم يرض فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البنا لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملكه
لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيواجرها من غيره ويبقى الباقي الى ان يتخلص ملكه

ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحت الاجارة من غيره لانه لابد له علي ذلك حتي لا يملك رفعه انتهى و
نحوه في فتاوي قاضيخان فينبغي ان يعول علي ما في الشروح الموضوعة لنقل الدواب بخلاف نقول
الفتاوي والله اعلم وبيان العمل اي يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم به ببيان المدة وذلك كالصباغة
والصبغ والخياطة ونحوهما واشار بقوله والصبغ الي انه لابد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون
الصبغ بانه احمر ونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من
بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وكره البزازي في فتاواه قال مولانا وبه يعلم فساد
اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والاشارة عطف علي بيان اي
يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الطعام الي كذا فانه البيع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه
النقل المخصوص الاجر لا يلزم بالعقد اي لا يملك بنفس العقد فلا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان
العقد معاوضة احد العوضين والمنفعة تحدث شيا فشيا والاجر مال ومقتضي المعاوضة المساواة فمن
ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون
هو الواجب بالعقد حتي لا يكون له حق الاسترداد اوشرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب
هذا في الاجارة المنجزة اما الاجارة المضافة لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل انتهى او الاستيفاء اي استيفا
المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء ثم فرع علي هذا بقوله
فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة
فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع هكذا صرح به في الفوايد الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع يوجب
الاجر الا في مسايل الاولي اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب الا بحقيقة الانتفاع كما في الفصول العمادية
وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته في الوقف الفاسدة بالتمكن الثانية اذا استاجر دابة للركوب
خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر له كما في الخانية بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فحبسها ولم
يركبها الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق
كما في الخلاصة وتفرع علي الثانية انها لو هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها لانه لما لم تجب الاجر لم يكن ماذونا
في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت
وعبارة الاسعاف لو استاجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة او زرعها او سكنها تلزمه اجرة مثلها لا يجاوز
المسمي ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجره وهذا علي قول المتقدمين انتهى فاخذ مولانا صاحب الفوايد
من مفهومه ما ذكره فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه علي قول المتاخرين و
هذا ظاهر اذا علمت هذا ظهر لك ان منلا خسرو اطلق في هذا الموضع في محل التقييد والله اعلم وبقوله
ويسقط الاجر بالغصب لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الي ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضي
خان اطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه ويشمل

العقاد

العقاد وغيره فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم علي اطلاق
الغصب هنا قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته حتي يرد ما ذكر الا اذا
امكن اخراج الغاصب من الدار مثلا بشفاعة او حماية هكذا قيده به في التتارخانية والقنية ولو انكر
ذلك اي الغصب الموجر وادعاه المستاجر ولا بينة له علي دعواه يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن
في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسيلة
الطاحونة وهي ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه
فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي
زواله ولا يقبل قول الساكن في المسيلة الاولي علي غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وبقوله ولا يعتق
قريب الموجر لو كان اجرة لانه لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل علي هذا كله صحت الابراء عن الاجرة
والكفالة والرهن بها قلت لا يشكل لان ذلك بنا علي وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد
وجود الجرح كذا في غاية البيان والله اعلم ولو باع المستاجر الموجر بالاجر شيا وسلم جاز لتضمنه اشتراط
التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ايضا العمل يجي بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم
المحل الي المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلم اي لو سلم الاجرة المستاجر العين الموجرة بعد مضي
بعض المدة اي مدة الاجارة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت
ترغب فيها اي في العين الموجرة لاجله اي لاجل ذلك الوقت فان كان فيها اي في مدة الاجارة وقت كذلك
اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومني وحوانيتهما من الموسم فانه لا يرغب
فيها بعده في غير ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب فيها لاجله خير في قبض الباقي كما في
البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر في المفتاح
مع المستاجر وقال لم اقدر علي فتحه وقال الموجر بل قدرت علي فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال
وان اقاما فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة بتحكيم الحال متي جاءت البينة في القنية تسليم المفتاح في
المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح
في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى وفي الفوايد الزينية دفع الموجر له المفتاح
فلم يقدر علي الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا قلت وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار
المفتاح للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر المستاجر علي فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا
علي الفتح بهذا المفتاح فهو تسليم قلت وفي فتاوي ه اشتري دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الي الدار فان كان
المفتاح بحال يتهيا له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا واحاله الي فتاوي سمرقند وقال فيه ان قال له اقبض
المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون
اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المسا لا في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق
في العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة علي ان تعطي الاجرة بعد شهر مثلا والدابة

بكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود والخياطة ونحوها اذا فرغ وسلم وان عمل في بيت المستاجر لان العمل في
البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وقيده بالتسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له كذا
كل من بعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر وكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط
الاجر بالهلاك بعده ولا فرق بين كونه في بيت المستاجر او لا في كونه لا يستحق شيا من الاجر ببعض العمل ق
اختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر
على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البنا منصوص عليها
في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية
البيان ردا على الهداية وكان هو المذهب ولهذا اختاره صاحب الكنز في المستصفى وان كانت عبارته
في الكنز مطلقة كذا حققه مولانا في بحره ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب
فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل
بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه كذا عن المحيط ولا يخفى ان ما
ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته في الخلاصة رجل دفع الى الخياط ثوبا
ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شي من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى وبه جزم
في الفوايد الزينية وفي فتاوي قاضي خان رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل
الخياطة قال عيسى ابن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع وكان الاجر مقابلا بالخياطة قال
ابو سليمان الجوزجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى وفي البزازية كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في
ذلك ويفتى به والله اعلم وللخبز في بيت المستاجر اي للخباز طلب الاجر في بيت المستاجر بعد
اخراجه من التنور لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك
القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة والمجتبى اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر
سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعدما اخرجه
فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا
ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك فان احترق
الخبز بعده اي بعد اخراجه من التنور فله اي للخباز الاجر ولا غرم عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته
فاستحق المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق
فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة
الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه هو الجاني بيده لتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا
اعطاه الاجر وان اعطاه دقيقا لم يكن له اجر كذا في البحر وشرح الدرر معزيا لغاية البيان وبهذا ظهر لك ان
قول الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل

الاخراج

الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول وقيل لا اجر له ويغرم ذكره منلا خسرو في مختصره وفي
المجتبى فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله
فله الاجر صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة
لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شا
ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان
عليه وان احترق الخبز قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمن قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته
دقيقا فلا اي لا اجر له للهلاك قبل التسليم كما تقدم تحريره وتقريره وللطبخ طلب الاجرة بعد الغرف اي
بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده
القدوري بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة والرمز اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه زاد في الرمز وانما
لم ايده بالوليمة بتمامها في الكنز لانه لو قيد ورد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة
طعام البنا والخرس طعام الولادة وما تطعم النفسا نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من
سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة ما أدبه وما دبه جميعا ويقال فلان يدعي النقرى اذا خص وفلان يدعوا
الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى العتبي ولا يرد علينا طعام اهل بيته لان العرف انه لا
يحتاج الى طباخ غالبا فان افسده اي افسد الطعام الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن
للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان
عليه لانه لم يصر الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار فاذا احترق شي من
السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة واللبن اي وللذي
يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بعد تشريجه لانه من تمام العمل اذ لا يومن
من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى
انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير
منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا اتلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر
وعندهما من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ويراد ما اذا كان ضرب اللبن في بيت
المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد
التشريج عندهما كذا ذكره الزيلعي وفي المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه
منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه كان له الاجر
كما لا يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر معزيا
الى الظهيرية اللبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على
السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل
صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل على الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون

ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة لحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط
الورق عليه فاسد انتهى وفي المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين اللبن او سمي ملبنا معلوما جاز وان لم يعين
الملبن ولا سمي ملبنا معلوما فان كان لبلدهم ملبن واحد او ملابن وغلب استعمالهم لاحدها جاز والا فلا فان لبنه
في دار المستاجر واصابه مطر قبل الرفع فافسده فلا شي له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره ثم سرق
او استاجره ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض البنا في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل
ولو استاجره ليطبخ اللبن في اتون المستاجر فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجر له انتهى ومن كان
لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار حبسها اي حبس العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان
المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان له احداثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح
قاضيخان وصحح النسفي في مستصفاه معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح
المنع وقد جزم به صاحب الهداية لقوله وغسل الثوب نظير الحمل انتهى وبه صرح في المجتبى ثم قال قلت ذكر
الاثر في العين ولم ينبه هو ولا احد من الشارحين الذين قرات بمطالعة شروحهم انه اراد به عينا قايمة
لاجيره في محل العمل كالصبغ والبيض والناسج ام اراد به بغير العين بفعله لينسج الغزل والصوف واتخاذ
الخف من الصرم ونحوها تغيرا نقطع حق المالك بالغصب وكنت استقري كتب الفقه حتى ظفرت به بحمد الله
تعالى في حدبقة الفقهاء تصنيف استاذي منشي الفقه والنظر فخر الملة والدين البديع فقال واصل هذا ان المراد
بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ
والنشا والغزل ونحوها ام المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا فصل اختلف فيه فحينئذ يتخج
القصار اذا لم يكن عمله في الثوب الا بازالة الدرن اختلف فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان بياض
الثوب ظهر بفعله قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا اذا لم يكن لفعله اثر في العين كالحمل والغسل
لا يستحق الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا لتحسين الثوب ثم ليس لكاسر الفستق والحطب
والطحان حق حبس العين قب له حق الحبس فيها طلب القصار والخياط وكاسر الحطب وحالق راس العبد
له حبس العين بالاجر فا ذكر م يقتضي ان يكون للخياط والخفاف حق الحبس وعلى ما ذكر فحينئذ قب
وطب يقتضي ان يكون لهم حق الحبس على الاطلاق والله اعلم طب والاصح الحبس ولا حبس للاجير
المشترك اذا عمل في بيت المستاجر وفرغ العمل مسلما انتهى اذا كان حالا اما اذا كان الاجر موجلا فلا
يملك حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيا بثمن موجل ليس له الحبس
واشار بقوله بحبسه الى انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاط او صبغ في بيت المستاجر فليس له حق
الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وقدمناه عن المجتبى وهو ضامن لما
جنت يده عند الامام فان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع فمتى كان ماذونا
فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يواخذ بالضمان فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند

الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين
كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكن بالخيار ان شا ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شا معمولا وله الاجر
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في
العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فلو حبس العين فلو حبس العين ضمن ضمان الغصب كما سيقرر في بابه
وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه اي ضمن المستاجر قيمتها اي قيمة العين ان كانت قيمية او مثلها
ان كانت مثليه ومراده بالقيمة بدلها شرعا محمولة وله الاجر وان شاء ضمنه غير محمولة ولا اجر
كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون للاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان
يري ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس
على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني كذا قاله شيخنا ثم قال والذي
يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم
من ضبط الحمال بالحا المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى
الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فان قلت يرد على هذا الآبق فانه يكون للراد حق حبسه لاستيفا
الجعل ولا اثر لعمله قلت لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه وكان باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية
واذا شرط المستاجر عمله اي عمل الاجير لنفسه لا يستعمل الاجير غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه
كالمنفعة في محل بعينه الا الظير استثنا من النفي فلها استعمال غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في
الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة
اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي العناية نقل عن حميد
الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واشار المصنف يعني صاحب الهداية بقوله
ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره الى اخره ثم قال اعني صاحب الهداية لانه ان خالفه الى خير بان
استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل
استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين
في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجرهما لبنا حايط او حفر بير ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد
باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب
شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة وان اطلق كان له اي للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته
ويمكن استيفاوه بنفسه وباستعانة غيره بمنزلة ايفا الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى
غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني
اجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا
وفي الاجنبي ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الاخر وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد كما تقدم نقله عن المستصفى وغيره فله ان
يستاجر غيره استاجره لياتي بعياله فمات بعضهم فجا بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا عياله معلومين لانه اوفى

بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وقيد بكونهم معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وقد اخل بهذا القيد في قيد
به منلا خسرو في مختصره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر اشار اليه في الهداية وصرح
به صاحب العناية استاجر شخص رجلا لايصال مكتوب او زاد الي زيد ان رده اي المكتوب والزاد
بموته اي زيد او غيبته ولا شي له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء
علي ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل
الكتاب وقد ادي في بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب
لانه هو المقصود او وسيلة الي المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما لو استاجره
ليذهب بطعام الي فلان بالبصرة فذهب به فوجده ميتا ورده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود
عليه وهو حمل الطعام وليس بنا نقض علي محمد لان المعقود عليه في مسيله الكتاب عنده قطع المسافة ولم
ينقض ما قطعه منها كذا في العناية فان دفع القط الي ورثته في صورة الموت او من سلم اليه اذا حضر
في صورة غيبته وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمي لانه اتي بما في وسعه وان وجده
ولم يوصله اليه لم يجب له شي من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال متولي ارض الوقف
اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر ارض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم اخذا مما توهمه
بعض العبارات الواقعة في الفتاوي كما وقع تحريره وتقريره سابقا تمام اجر المثل علي ما عليه الفتوي
يفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه كما في الفصول العمادية ونحوها وكذا يفتي بكل
ما هو انفع للوقف قال في الحاوي القدسي ويفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وفي غصب منافع
الوقف وكذا بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتي نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا
للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات انتهى مات الآجر وعليه دين فالمستاجر احق بالمستاجر
من غرمايه باستيفاء ما عجل له من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة الا انه لا يسقط الدين
بهلاكه اي بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه بخلاف الرهن فانه مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين فيهلك الدين بهلاكه اذا كان مساويا له او دونه كما ستقف عليه في بحث الرهن ان
شا الله تعالى قال في مجمع الفتاوي مات الآجر وعليه دين فالمستاجر احق به من ساير الغرما كما في
الرهن الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال في الفصول العمادية ولو استاجر دارا
اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات الآجر وانقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحدث يده
علي الدار وتمنعها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجايزة ففي الفاسدة اولي وفي الاجارة الصحيحة
او في الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الآجر ثم
قال وذكر في اخر البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بماية وبطل من خمر وقبض
العبد وعجل الاجرة ثم يقتضي الاجر فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ وفاد الامر الي ما كان والمستاجر في يد
المستاجر امانة فكذا هو ولو مات الآجر فالمستاجر احق بالعبد حتي يستوفي منه الاجر لانه لم يد مستحقة علي المحل ولو كانت الاجارة

فاسدة بدين كان للمستاجر علي الآجر والمسيلة بحالها ليس له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به
من ساير الغرما وتمامه ينظر ثمه وفي فتاوي قاضيخان اذا مات الآجر اجارة طويلة وعليه ديون كان للمستاجر بثمن
المستاجر احق من ساير الغرما كالمرتهن بالرهن وفي الفوايد الزينية اذا فسخ العقد فيه بتعجيل البدل صحيحا كان العقد
او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتي يستوفي مال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتي
يستوفي ما عجل ولا تخالفه ما في اجارات الولوالجية بانه فيما اذا كانت العين في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما
اذا كانت في يد المستاجر وقد صرح به في الاجارة الفاسدة في جامع الفصولين والله اعلم

باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة تصح اجارة حانوت ودار
بلا بيان ما يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فصح العقد والحانوت الدكان يجمع علي حوانيت وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها
غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور
والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان اللبس وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل وله ان يعمل فيها اي في الحانوت
والدور كل ما اراد لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضو والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد
والاستنجاء بحايطه والدق المعتاد اليسير وان يتخذ فيه وتدا وبربط الدواب في موضع معتاد له الا انه
لم يكن معتادا وله ربطها علي باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في
الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القا ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه
وتدا وليس له ان يبني بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك
الا ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا وفي الخلاصة ولو كان فيها بير ما توضا منها
وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما علي اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شي
من الدار لم يضمن المستاجر انتهى فروع سيل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له في الضيعة
كاتخاذ الطين ونقل الوتايد فامطرت السما بعدما خرج الاجير للعمل وامتنع لذلك العذر هل يجب الاجر قال
لا استاجر دابة ليحمل عليها ماية وخمسين منا من الحنطة فرضت الدابة فلم تطق الا ماية من فحمل عليها ماية فهل
للمستكري ان يرجع علي المكاري بحصة ذلك قال لا لانه رضي بذلك استاجر رحي ليطحن فيها مدة معلومة
واستاجر الدار التي فيها الرحى ايضا فمنعه الجيران علي الطحن لفتوي الايمة بسبب توهين البنا هل يسقط عن
المستاجر من الاجرة حصة مدة كان ممنوعا فقال ما يتمكن حسا من الطحن ومن يمنعه حسا لا يسقط نعم له لو حكم
القاضي بالمنع عن الطحن قال الجواب كذلك ما لم يمنع حسا يلزمه الاجر سيل عمن في يده حمام بحكم الاجارة سنة ثم
انها عرضت فيما بين ذلك وصارت بحال لا ينتفع بها الانتفاع مثلها هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كانت
منتفعا المكاري اذا حمل في بعض الطريق فخوفها فرجع واعاد الحمل الي الموضع الاول لا اجر له كذا في الفتاوي ولم يذكر
الجبر علي الاعادة وينبغي ان يجبر في الفصل الحادي والعشرين من اجارات المحيط الكل من مجمع الفتاوي وفي
المجتبى لا يجوز اجارة البنا وذكر محمد في مواضع انه يجوز وبه يفتى غير انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا

من غير رضا المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة فيه وجهان الاول ان يكون بفتح اليآء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني ان يكون بضم اليآء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكني نفسه ملتبسا بهذه الاشيا وهذا اذا كان يرضي به المالك ولم يشترطه في الاجارة فان استاجره كذلك كان له ذلك وتداخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولابد من ذكرهما كما لا يخفى ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية اذا استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبنا انتهي وفي الخلاصة واذا استاجر ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كانت مضرتهما مضرة واحدة والمراد من الرحي غير رحي اليد اما رحي اليد لا تمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوي كما في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان وله السكني بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك تقييده حتي اذا شرط سكني رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت ذكره الزيلعي وان قيد براكب ولابس ضمن اذا خالف لان التعيين يفيد بتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق اركب والبس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول علي ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شآء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شآء ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وتصح اجارة ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال علي ان ازرع فيها ما شآء كي لا يفضي الي المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل علي ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشتري بخمر او خنزير وفي الاستحسان تجب المسمي وينقلب العقد صحيحا والمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع لانها تعقد به للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا واما المبيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتي جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتها الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة علي ان يزرع فيها ما شآء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعا وخريفا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الما ما يزرع بعضها فان للمستاجر بالخيار ان شآء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي عنها كذا في الجندي انتهي وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الي السقي او كري الانهار او مجي المآء فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتا تسعة اشهر ولا يمكن زراعها في الشتا جاز اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا لكل المدة لا لما ينتفع به انتهى اجرها اي الارض وهي مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق اي بوجه شرعي لا يجوز

الاجاره ما لم يستحصد الزرع الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه كذا في فتاوى قارى الهداية والظهيرية وللبناء والغرس عطف على قوله للزراعة اي وتصح اجارة ارض للبنا والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وبالكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا فاغا لبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف فان مضت المدة قلعهما اي البنا والغرس وسلمها اي الارض فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز ولهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان يقوم الارض بدون البنا والشجر ويقوم وبها بنى او شجر ولصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شآ صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه او يتراضيا فتكون الارض لهذا والبنا لهذا لان الحق لهما كذا في الاختيار قال شيخنا وهذا الاستثنا راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا والا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه انتهى او يرضى الموجر بتركه اي بترك البنا والغرس في ارضه فلا يلزم المستاجر القلع فيكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فقصره في المجتبى وغاية البيان على الاول مما ينبغي وعلى الاول لهما ان يواجراهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والمجتبى ولو استاجر ارض الوقف وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم هذا عن القنية ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد

وان انفسخت الاجارة لان ابقاه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية ويلحق المستاجر المستعير فيترك
الى ادراكه باجرة المثل واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير
وفي القنية المراد بقول الفقها اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اي بقضا او بعقدها حتى
لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه والدابة للركوب والحمل والثوب للبس اي يصح استيجار
الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة لا تصح اجارتها ليجنبها ولا يركبها او ليربطها
على باب داره ليراها الناس فيقولون له فرس واذا كانت الاجارة فاسدة فلا اجر له او ليزين بيته
بالثوب او حانوته فان الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين ومن هذا النوع ما اذا
استاجر آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا وعبدا
على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان رجل استاجر كتابا ليقرا
ما فيه من فقه او شعر لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر طيبا يشمه لا يجب الاجر وكذا
اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه انتهى وان لم يقيدها براكب ولابس البس واركب من شا وفي الكنز
وان اطلق اركب والبس من شا واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب
ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من
شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية
صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود مجهولا فلا يصح وفي الاول رضي المالك بالقدر
الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه مجهولا فلا يصح معلوما واذا فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه
وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين اول راكب
ولابس لتعيينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتدا وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري
يحمل عليه من مرض منهم او من اعيى منهم فهذا فاسد انتهى وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن اذا عطبت
لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر
عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا واقعد فيه قصارا او حدادا او نحوه حيث يجب الاجر اذا سلم لانه
لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد لبس له
الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول
العمادي في مسئلة ما اذا اعيى الحمار في الطريق ومثله ما يختلف بالمستعمل في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة
والتقييد كما قدمناه وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد
غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحداده والقصاره خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالنص
وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف منه لا اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة
مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة
لغيره لو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وعلى هذا زراعة الاراضي لو عين نوعا

للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر ومنه لو استاجرها الحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا
او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة
فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف
من ضرر الحنطة في مجمع الفتاوى قاضي خان استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها القادسية ثم عاد الى
الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما جاوز بها صار ضامنا ثم بالرد الى الحيرة ولا الى يد قايم
مقام المالك وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها ذاهبا وجائيا بريء عن الضمان لان
العقد باق بعد نهاية الحيرة والاصح انه لا يبرا نص عليه في اختلاف زفر عن ابي يوسف لان العقد وان
كان باقيا لكن المستاجر يمسكه لم يكن الرد الى يده كالرد الى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الثاني
يبرا المستاجر في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يبرا وهو قولهما كما في العارية تمر تاشي ولو
اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف ولا اعتبار بالفعل لان الدابة يعقرها
جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل بعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته
بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجاني في الجنايات وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان الرديف
اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في شرح الكنز وصرح به في المجتبى ايضا
ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا بان لم تطق ذلك فالكل اي يضمن كل قيمتها ذكره النسفي
في الكافي كما لو حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على
الدابة وان كانت الدابة تطيق حملها ذكره في النهاية وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر مثله
اي مثل ذلك الصغير فلم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شا ضمن
الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا وقيد بكونه
اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار عاصيا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع
يده عن الدابة واوقفها في يد بتعديه فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج
الوهاج وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان من العادة ان المستاجر يكون اصلا
ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فحكمه كذلك انتهى وفي المجتبى ولو ركب
على الحمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها
ليركبها ثم لبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها صبيا
صغيرا فوقرت من حمله ضمن انتهى وفي البحر ولو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة
وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع
الى اهل البصر فيسال عنهم ان الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع
والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده واذا هلكت بعد بلوغ المقصد
وجب جميع الاجر مع التضمين ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول

ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوب نفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شئ عليه غير الاجر المسمى
كذا في غاية البيان واذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن مازاد الثقل فان
حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية استكرى ابلا
على ان يحمل كل بعير ماية رطل ثم اتى الجمال بابل واخبره المستكرى انه ليس كل حمل الامائة رطل فحمل الجمال الى
ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لاضمان على المستكرى لان صاحب الجمال هو الذي حمل فيقال له
كان ينبغي لك ان تزن اولا انتهى وان حملاه معا اي حمل صاحب الدابة الحمل عليها مع المستاجر وجب
النصف على المستاجر لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وفعل لا يوجبه وهو فعل
صاحب الدابة فيجب النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد منهما جوالقا
الجوالق وعاء والجمع الجوالق بالفتح والجواليق ايضا وربما قالوا الجولقان ولا يجوزه سيبويه كذا في مختار
اللغة وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وفي
الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما وامر رب الدابة فوضعها
عليه لاضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف
ماذون فيه والنصف الاخر بغير اذن وبحملهما يضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل عدلين حمل كل واحد
منهما عدلا فوضعاه جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا ثم لان رب الدابة حامل للزيادة وان حمل
رب الدابة اولا ثم المستاجر ضمن نصف قيمة الدابة انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكرنا عن غاية البيان
لانه افاد انه لا ضمان على المستاجر تقدم او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والوجه الاول ومن ثم عولنا
عليه والله اعلم رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا مقدارا وحمل ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيا
معلوما من متاعه مع حمل المستاجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك بلغت الدابة الى الموضع الذي سماه
كان له على المستاجر جميع ما سمى وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع نفسه
فانه ثم يسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر انتهى وهذا
اي ما تقدم من الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة تطيق مثله اي مثل الحمل الذي حمل عليها اما اذا كانت
الدابة لا تطيق مثله فجميع القيمة لازم على المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز واشار بالزيادة الى انها
من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى
معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ذكره شيخنا في بحره ويجب عليه
اي على المستاجر كل الاجر كما في غاية البيان فان قلت كيف اجتمع الاجر والضمان قلت اجيب عنه بان الاجر في مقابلة
الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزايد كما تقدم نظيره والله اعلم قال مولانا ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد
تقتضي ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زايدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن
عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا
ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله وضمن المستاجر بضربها وكبحها اي الدابة اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة

باللجام

باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري انتهى ومثله في مختار اللغة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وكان حاصلا
باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق لا بسوقها اي لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية
ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه
للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يومر
وينهى بفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب
لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنا لو هلك لضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك
وعندهما لا يضمنان وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس
لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب
دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل
من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز
ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما
يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب
والعلم لان ذلك فرض على الوالدين انتهى وضمن المستاجر بنزع السرج والاكاف والاسراج بما لا يسرج
بمثله جميع قيمته يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار او اوكفه
مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج مثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل
له السرج وهو للحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير
المسمى فلم يصر مستوفيا شيا من المسمى فيضمن الكل كما لو بدل الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه
اذا استاجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف
مطلقا لما في الخلاصة من انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند
ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال شيخنا ان استاجرها من بلد الى بلد
لا يضمن وان استاجرها عريانة فاسرجها وركبها ليركبها في المصر كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من
العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وتسلمها عريانة فركبها بهذا وبهذا ان كان
مثلها يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف فان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا قال تاويله اذا
ركب من بلد الى بلد انتهى قال شيخنا بعد ان ذكر ما تقدم واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد
الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضيخان في شرح الجامع
الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلاف صورة ومعنى
وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي شرح المجمع للعيني اذا استاجرها

بسرج فنزعه فا وكفها باكاف نوكف تلك الدابة بمثله قال ابوحنيفة يضمن جميع قيمتها وقالا يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج حتى لوكان وزنه ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر الزيادة وله ان الاكاف يستعمل لما يستعمل له السرج وهو يدق اطراف الدابة بخلاف السرج فانه صار مخالفا قيد بقوله يوكف بمثله لانه اذا لم يوكف بمثله يضمن جميع قيمتها اتفاقا واما اذا اسرجها بسرج آخر فان اسرج بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا انتهى وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيه روايتان في رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد وفى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح انتهى كما لو استاجرها اي الدابة بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم مثله وفي الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا بدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان انتهى او سلك طريقا غير ما عينه في عقد الاجارة وتفاوتا اي الطريقان اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا وسلك المستاجر طريقا غيره تفاوت بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا ولو اشار الى انهما لو تباينا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا انتهى او حمله في البحر اذا قيد بالبر مطلقا لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة السلامة فيه وقوله مطلقا يشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس اولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان وان بلغ فله الاجر قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكون ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر قلت ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها او للاستغلال كالخان ونحوه والله اعلم وضمن بخياطة قباء امر بقميص قيمة ثوب وله اي لصاحب الثوب اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول

المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث وجب فيه الضمان من غير خيار وكذا اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء فان الحكم كذلك في الاصح فالتقييد بالقباء فى الكنز وغيره من المختصرات وقع اتفاقا وضمن بصبغه اصفر وقد امره باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك اخذه اي الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ذكره في الخلاصة ولو صبغ رديا ان لم يكن الصباغ فاحشا لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا بحيث تقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض كذا فى الخلاصة وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكم خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا قال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن انتهى وفى مجمع الفتاوى دفع الى صباغ ليصبغ له بكذا كذا ابريسما ثم صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي فلم يرده ثم هلك الابريسم في يد الصباغ لا ضمان عليه صغرى صدر الاسلام كذا في مجمع الفتاوى

هذا باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها والفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس بمشروع اصلا يعنى لا باصله ولا بوصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا وحكم الاول وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجر فيه بالاستعمال كما صرح به في الحقايق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين فان قلت هل بين الفاسد في الاجارة والفاسد في البيع فرق قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يؤجرها ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون عاصيا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة اشار الى هذا الفرق فى المختصر بقوله ولا يملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض كما تقدم تقريره في البيوع وهل تطيب الاجرة فى الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف فعلى قول الحاكم الكمني لا تطيب وعند الحلواني وهو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لانه بدل العين والاجارة بدل منفعة فافترقا هكذا عن ط وقال شمس الائمة الحلواني يطيب ان كان اجر المثل كذا في الصيرفية وفي الملتقط الملخص ولو شرط الخراج على المستاجر فانه يفسد العقد قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي الاجارة الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه اخبرني استاذي افتخار الائمة نظام بخاري عن خالي ظهير الائمة المرغيناني انه قال الاصح انه لا يملك وفي النصاب استاجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ثم آجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح والاولى ان ينقض الاجارة الثانية ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هنا بخلاف البيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد وكل ما افسد البيع مما تقدم ذكره يفسدها اي الاجارة

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور

وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يفسدها فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كرى نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بير فيها وان يسرقها على المستاجر وكذلك رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحا فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه او ان بلغه بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه يستعمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم و**تفسد الاجارة بالشيوع الاصلي** قيد به احترازا عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الروايتين وعن ابي حنيفة وروى خالد بن صبيح عنه انه يفسدها ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب في الكل عنه واحد **الا اذا اجر من شريكه** فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروى عنه انه لا يجوز ايضا وسواء آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما فآجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الايمة السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فآجر النصف من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا في الفصول العمادية والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسدها كما في القنية ويحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في تبيين الكنز قلت وفي فتاوى قاضي خان جعل الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القايل فلا يعول عليه والله اعلم **و**يفسدها **جهالة المسمى** بان جعل الاجارة ثوبا او دابة **وعدم التسمية** بالكلية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا **فان فسدت** الاجارة **بالاخيرين** اعني جهالة المسمى وعدم التسمية **وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة** قال في التجريد البرهاني الاصل في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر وفي الاجارة الصحيحة يجب الاجرة بمجرد التمكين من الاستيفاء لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا لم يتمكن من الاستيفاء في غير المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة او تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء لكن في غير المكان الذي اضيف

العقد

العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر لكن يتحقق الركوب خارج المصر والدابة في بيته وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة فان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي يوم ولم يركبها لا يجب لانه وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة كذا في الفصول العمادية **بالغا ما بلغ والا** اي وان تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع **لم يزد** اي اجر المثل **على المسمى** اي اذا كان حينئذ اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حتى سميا الاقل **وتنقص عنه** اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قوت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه وان جهل المسمى او عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت فكذا ينبغي ان ينقد هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا قاله منلا خسرو في شرحه قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على ان يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكن وهذا المفرع على تقدير ان تكون الاجرة مسماة وارد على ما ذكره منلا خسرو وغيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة مسماة واذا كان كذلك فلا استثنا والله اعلم **فان آجر داره** تفريع على قوله وجهالة المسمى **بعبد مجهول فسكن مدة** كسنة اشهر مثلا **ولم يدفعه** اي العبد **فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي** من المدة في الفصول العمادية وذكر في التجريد البرهاني في كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة ويفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر قاضي خان والقاضي ظهير الدين في فتاواه متى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرم المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من المستاجر من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي ساير الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه اشهر **اجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي** اذا لم يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون الفسخ بحضرة الاجر اولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بالاتفاق ووجه ذلك

مذكور في المطولات وقال الزيلعي وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر
وعن ابي يوسف يجوز انتهى فان قلت ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة
واجازا العقد في الكل فيها فما الفرق بين البابين قلت الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن
رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل والله اعلم وفي كل شهر
سكن في اوله ساعة صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر
سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان
ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض
المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان ذلك
راس الشهر وفي اعتبار الاولى نوع حرج ذكره الزيلعي الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر
كل شهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز واذا اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة
صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين
حصة يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان واول
المدة ما سمي ان وقعت التسمية والا بان لم تقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات
كلها سوا في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين الا لا اكلم فلانا شهرا
ولانه لو لم يتعين عقيب لمدتها صار مستكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فتعين
عقب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الصوم كما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين
ابتداوه عقيب اليمين والنذر قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم ليست بسوا فانه لا يجوز في الليل
ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب بخلاف الاجارة والله اعلم وهذا اذا كان العقد
مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال
اعتبر الاهلة في شهور المدة والا فالايام اي وان لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى من الشهر فتعتبر الايام
في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام
والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في
الاول فتكمل بايام الشهر الاخر وله ان الشهر الاول يتم بايامه ويليه من الشهر المتصل به فيبدا الشهر الثاني
بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة ثلاثون يوما والسنة ثلاثماية وستون يوما استاجر عبدا باجر معلوم
وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام لما روى انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال
عليه السلام وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلما من كره الحمام لما روي عن عمارة ابن عقبة قال قدمت على
وحماما
عثمان بن عفان فسالني عن مالي فاخبرته ان لي غلاما وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان
فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه

الغسلات

الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النسا قالوا يكره اتخاذ حمام النسا لانهن
ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلما يخلون عن الفتن وجاز بناوه للرجال
والنسا قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال والنسا جميعا للحاجة اليه لان
النسا يحتجن اليه للاغتسال قبل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس
والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل
بدخول الحمام وكراهة عثمان محمول على انه يودي الى كشف العورة وفي الاحكامات لمولانا صاحب الاشباه
والنظاير ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون مريضا او نفسا والمعتمد ان لا كراهة مطلقا
انتهى والحجام اي وجاز اجرة الحجام لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت الظاهرية لا يحل
لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد ولنا
هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه
قال نعم وجاز اجارة الظئر مكسور مهموز وجمعه ظؤار بالضم كفعال وظؤر كفلوس واظار كاحمال كذا
في مختار اللغة وفي القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى ج اظؤر
واظآر فظور وظؤره وظوار وظؤره وظارت اتخذت ولدا ترضعه واظار لولده ظئرا اتخذها انتهى
باجر معين لاجماع الامة عليه وطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه
قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع واختلف
العلما في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمتها للصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو
اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام
بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به
واستوضح في الهداية لهذه الجهالة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده
فقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على تلف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقرة
ليشرب لبنها ووعد ببيان العذر عن الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب صاحب النهاية من
اختيار المصنف يعني صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس الائمة بعد رويته الدليل الواضح وهو تقليد صرف
لان الدليل ليس بواضح لان مراده قوله بانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام
امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وسايط منها اللبن فجعل العين المرتبة منفعة وتعطل لها عدة
بالكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنا عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا
تثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على
انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر
الرواية ولين كان فنحن ما منعنا ان نستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث

كونه معقودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شئ من ذلك انتهى قلت ومختار صاحب الهداية اشبه بالفقه
واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح وانما لم تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب
وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز
ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين كذا في تبيين الكنز
وللزوج ان يطاها اي الظئر لانها حقه ولا يتمكن المستاجر من ابطاله لا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه
منه الا باذنه فيجوز وطؤها فيه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او يكون عليه شهود فسخها
مطلقا اي سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس ولم تشنه في الاصح كما ان له ان يمنعها
من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها وكان له
المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا ولو كان النكاح غير ظاهر بان ثبت باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
لانهما لا يصدقان في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان بصير رقيقا ولا يصدق
في حق بطلان النكاح كذا في تبيين الكنز وللمستاجر فسخها اي الاجارة بحبلها ومرضها وفجورها اي اذا
حبلت المرضعة ومرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع
فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيا
لبنها لا هل الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت فاجرة ثابت فجورها كما قيده به الزيلعي لانها تشتغل
عنه بالفجور وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ
الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم يجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها تعير بها لانها لا تعرف
عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاساة والسهر فاذا اجرت وعرفت انها تتضرر به كان له الفسخ
وكذا اذا عيروها به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثديها لا اي لا تفسخ الاجارة
بكفرها اي الظئر لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولو مات الصبي او الظئر انتقضت
الاجارة ولو مات ابوه اي ابو الصبي لا اي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له
مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال يجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبي
تفسخ لانه عذر الا اذا اخرج الاجر معه وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح
الدال اي جعل الصبي بطلا بالدهن لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه
وغسل ثيابه منه لا يجب عليها ثمن شئ من ذلك وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادت
اهل الكوفة وهو اي المذكور من غسل ثياب الصبي وطعامه واجر عملها على ابيه ان لم يكن له اي للصغير
مال والا اي وان كان له مال ففي ماله اي يجب ذلك في مال الصغير فان ارضعته بلبن شاة او غذته
بطعام ومضت المدة لا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع
وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو آجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة كذا في العناية
قال فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن انتهى بخلاف ما اذا دفعه الى

خادمها

خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجرة كما في شرح الدرر لمنلا خسرو معزيا الى الكفاية فان قلت
الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي
من يدها او وقع فمات او سرق من حلى الصبي او ثيابه شئ لم يضمن الظئر لانه بمنزلة الاجير الخاص فان العقد
ورد على منافعها في المدة الا ترى انه ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين
فيما في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجير الخاص لا بعينه وذكر في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان
يكون خاصا ومشتركا فانها لو آجرت نفسها لقوم آخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما
وفرغت اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملهما لقلنا بانها تستحق
الاجر منهما كلا تشبيها بالاجير المشترك وتاثمها فعلت نظرا الى الاجير الخاص انتهى وفي المحيط لو استاجر
شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز و
ليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين
والمسئلة في الهداية وغيرها لا تصح الاجارة لعسب التيس لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس
ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا اخذ المال
بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة والعسب بوزن العذب كذا ضراب الفحل وعسب
الفحل ايضا ضرابه كذا في مختار اللغة ولا تصح الاجارة لاجل الغنا الغنا بالفتح النفع والغنا بالكسر من
السماع والغنا مقصور اليسار كما في الصحاح والمراد هنا الثاني والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور
استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا
باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه
شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال
من غير شرط يباح لانه اعطاء المال عن طوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استاجره ليحمل الخمر
فله الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما استاجره لحمل ميت مشرك الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له
وقال ان لم يعلم فله الاجر وان استاجره لينقله الى مقبرة البلد يجوز ولو اجر نفسه من مجوسي لايقاد
النار فلا باس به ولو استاجره لينحت له الاصنام او ليزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت
فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية استاجره لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر لكنه ياثم في الاعانة
على المعصية وكذا لو استاجره ذمي ليبني له بيعة او كنيسة ولو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير
مختلف ولبيع الميتة لم يجز ولو استاجر من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب الخمر فيه او عبد الصليب وادخل الخنازير
ولو استاجره ليعلم ولده صياغة او تجارة كالنسج ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط
عليه تعليم الحياكة لا يجوز لانه يقف على فهم العبد وليس ذلك في وسعه وامتناع جواز اجارة تعليم القران لهذا والحيلة
في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على المعلم او الاستاذ ان يقوم على عبده او ولده شهرا في تعليم القران او غيره او
يشترط المعلم في ذلك يجب ان يجوز وان لم يشترط كل واحد على صاحبه شيئا ودفعه على وجه الاجارة لمن في عمل

لايحل بغير بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى على عبده يعتبر عادة اهل تلك البلد في مثل هذه
الصنعة فيجب اجر المثل على من يعطيه عادة **ولاتصح الاجارة لاجل الاذان والحج والامامة وتعليم القران
والفقه** يعني لايجوز اخذ الاجر على هذه الاشيا وقال الشافعي يجوز في كل ما لايتعين على الاجير لانه
استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لاينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار
على بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقروا القران ولا تاكلوا به
وعهده عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان اتخذت موذنا فلا تاخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت
كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لايقدر
عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لايقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء
الزكاة وكتابة المصحف الفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا
لايشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه
وهذا مذهب المتقدمين **ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه والامامة والاذان** وهذا مذهب
المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك قالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ
ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطايات من بيت المال وانقياد المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان
من غير شرط مروءة يعينوهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران
وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله و
اشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم
يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف
باختلاف الزمان وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول تجب الاجرة ويحبس عليها وقال في
النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي روضة الامام الزندويسي كان
شيخنا ابو محمد الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة
ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي شرح المجمع للعيني
ولا تجوز الاجارة ايضا على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القران والفقه لان القربة تقع
عن العامل ولورود الاحاديث فيه لكن قالوا يجوز على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة
الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية انتهى وقال صدر الشريعة ولم يصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم
القران ويفتى اليوم بصحتها انتهى وهكذا في كثير من المعتبرات **ويجبر المستاجر على دفع ما قبل** من الاجر **ويحبس به**
اي بالاجر الذي قبله ويجبر **على** دفع **الحلوة المرسومة** الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على روس بعض
سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر كذا قال صدر الشريعة قلت وهي المسماة
في عرف ديارنا بالصرافة فان المودب في يوم اخذها يصرف المتعلمين عنه في اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة
والبطالة والله اعلم وفي فتاوى قاضي خان رجل استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فان بين لذلك

وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح
الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وان استاجر رجلا لتعليم القران لا تصح
الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي
عن محمد بن سلام انه قال اقضي بتسمية باب الوالد لاجرة المعلم وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما
كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القران وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطايات
من بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت
عطياتهم وانتقصت رغائب الناس في الاجر فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم
فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر يحبس فيه وان لم يكن
بينهما شرط يومر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وقال الشيخ شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ
جوزوا الاجارة على تعليم القران واخذوا في ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب
المسمى انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث اقتصر على حكاية قول المتقدمين فقال عشرة اشيا لا يجوز الاستيجار
عليها الحج والعمرة والامامة والاذان والغنا والنوح واجارة المشاع في المنقسم وغير المنقسم واستيجار دار
بسكنى دار اخرى واستيجار عبد بخدمة عبد آخر واستيجار المراعي والاجام والاشجار والقضبان واستيجار
الاشجار ليبسط عليها ثيابه ولو اشترى ثمره على راس الاشجار ثم استاجر الاشجار لتبقية الثمر عليها او
استاجر طحانا ليطحن كر حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه وكذلك ان اشترى زرعا في ارض واستاجر
الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انتهى وفي التتمة واجارة السفن جائزة وهي على وجهين
احدهما ان يستاجرها الى مدة معلومة والاخر ان يستاجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائز ان مضت المدة
وهي في البحر فله ان يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها قال واجارة الخيام جائزة وكذلك الفسطاط
وغيرها وهو على وجهين في السفر والحضر وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس ويوقد فيه ويسرج اذا
كان مما يفعل ذلك فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف
فلا ضمان واجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان هلكت او فسد منها في شيء من ذلك
وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى وفي البزازية
استاجر ماشطة لتزين العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب انه ان ذكر العمل
والمدة يجوز انتهى وفي المهذبية لا يجوز اجارة ماء نهر او قناة او بير وان استاجر القناة والنهر مع الماء لم يجز
ايضا لان فيها استهلاك العين اصلا والفتوى على الجواز لعموم البلوى ولو استاجر رضاع الماء يجوز ايضا
انتهى كذا في المضمرات **ولو دفع** شخص الى نساج **غزلا لاخر لينسجه** له اي بنصف الغزل **او استاجر بغلا
ليحمل طعامه** الى منزله **ببعضه** اي ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته **او** استاجر **ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه** اي دقيق ذلك البر في هذه الصور كلها اما في الصورة الثالثة فلانها نسخ قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستاجر

عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر
بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا
استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف
في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر
لانه لا يعمل شيا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة
فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا
من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر بناء في الملك لانه
لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيا فكيف يملكه وباي سبب يملكه هكذا قرره الزيلعي اقول
يمكن الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل
وهي تملك به كما تملك بشرطه كما تقدم تقريره واما عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد
ذلك عدم استحقاقه بشيء من الاجرة فصار كما لو عجل له الاجرة في عقد اجارة فانه يحكم بكونه مالكا لها فاذا
استحقها بمستحق تبين كونه ليس بمالك لها ونظائره كثيرة والله اعلم فان قلت اذا كان عرفهم دائرا على ما هو
في معنى قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه وكان ثابتا بدلالة النص ومثله
لا يترك بالعرف فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم لا يخصص عن الدلالة
بعض ما في قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت
قد تقرر في الكتب الاصولية ان الدلالة لا عموم لها واذا كان كذلك فلا تخص والله اعلم كذا في تبيين فهم
من العناية وفي جواهر الفتاوى رجل دفع الحنطة الى الطحان ليطحنها ودفع الاجرة خمسة امنان حنطة
مفرزة ثم خلط الطحان بعد ذلك وطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه
يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان اذا لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه
او بقفيز منه **او استاجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم** اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة امنان اليوم بدرهم
فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل و
الوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا
اليوم معقودا عليه وفيه نفع الاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم بذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امنان في اليوم فعن ابي
حنيفة انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت
للتعجيل وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع قلت
الفرق بينها وبين الاولى كما في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت
الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة

على

على انها بمعنى الشرط على ما عرف في موضعه حيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل يؤيده ما فقد مناه
عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه الظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما حقق
في الطلاق وكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل وكان العمل هو المعقود عليه بخلاف
قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة والله اعلم **او**
استاجر ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث ثم زرعها ومضارعه
يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل فان كان
المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد
لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد
اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد **او يكري انهارها** المراد الانهار العظام فان
منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول **او يسرقنها** فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد
او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا
اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس
بانفراده يحرم النسا عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس
باللبس والركوب بالركوب والى هذا الطريق اشار محمد رحمه الله وهو ما روي ان ابن سماعة كتب الى محمد
ابن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي وكانت
تلك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي والجبائي اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن
سماعة ويقول لا برهان لكم عليها قال في العناية وفيه بحث من وجهين الاول ان النسا ما يكون عن اشتراط اجل
في العقد وتاخير المنفصل فيما نحن فيه ليس كذلك واما الثاني ان النسا انما يتصور في مبادلة موجودة في الحال
بما ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدث شيا فشيا واجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد
يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيا فشيا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة
احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لانه في النسا شبهة الحرمة فبالالحاق به تكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة
والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق تثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الذي
لم يصحبه النسا تقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لفقد انها فيه ولزوم وجود
احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النسا ثم اذا استوفى احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى
منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لانه يقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت
انتهى وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى اخره **وصحت** الاجارة **لو** استاجرها **على ان يكربها**
او يزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد **ولو استاجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له** لانه لا يعمل
شيا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر **كراهن استاجر الرهن من المرتهن** فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع

في نسخة [illegible]

بملكه وفي جواهر الفتاوى لو استاجر حماما فدخل الاجر بيع بعض اصدقائه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه
يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شي من الاجرة لانه ليس بمعلوم انتهى استاجر ارضا
ولم يذكر انه يزرعها او اي شي يزرعها فزرعها لمضى الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا تصح الاجارة اي لم
يعمه بان قال ازرع ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل
عاد صحيحا فيجب المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا
وهو القياس وان استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لان الاجارة فاسدة
فالعين امانة كما في الصحيح فان بلغ اي الاجر المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة
فان تنازعا قبل الزرع في مسئلة الزراعة او الحمل في هذه المسئلة فسخت الاجارة اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد
لانه قايم بعد استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده
عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من
الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد
الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك وفي الفوايد
الزينية ولو قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا فلا وكذا الصباغ والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة
يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى
او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال
فاذا اتحد الجنس كان مبادلة الشي بجنسه نسية والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس
لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد قدمنا نظير ذلك في مسئلة اجارة ارض
ليزرعها بزراعة اخرى وهي فرد من افراد هذه القاعدة والله اعلم قلت وفي القنية بطريق الاستشهاد
الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دارا بدار له ونحو ذلك لا يجوز فان احتاج الى نوع منفعة الارض
والدار المستاجرة لما لم يكن محتاجا الى جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم
يكن محتاجا الى ذلك لا جنسا ولا نوعا انتهى فقد جعل العلة في عدم صحة اجارة الارض بالارض والدار
بالدار الاستغناء عن منافع ذلك الجنس بملكه لا لزوم الربا وان جاز ان يعلل الحكم بعلل شتى استاجره ليصيد له او
يحتطب فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك والا اي وان لم يوقت لا اي لا يجوز الا اذا عين الحطب وهو ملكه
قال في المجتبى ولو استاجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت له وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين
الحطب ففاسد الا اذا كان الحطب ملكه انتهى يعني فيجوز قلت وفي الصيرفية ما استاجر ليقطع
الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع الشوك فللمامور اجر المثل وعلى هذا لو استاجره حتى يقطع الشوك
ولو قال حتى العلف لم يصح قال قلت لاستاذي هكذا ذكر ابو الفضل في تجريده عن محمد
اذا قال اقتل هذا الاسد او الذيب ولك درهم فهو صيد لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل
والصيد للمستاجر فكذا هنا يجب للمامور اجر المثل والعلف والشوك للمستاجر قال رحمه الله

رايت

رايت رواية في بعض الكتب ان ذكر اليوم والعلف للامر وان لم يذكر فللمامور قلت هذه رواية
الحاوي وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر والله اعلم وفي
الصيرفية استاجر امراته لتخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل استاجر سقا ليحمل له
كذا كوزا من الما قال ان عين موضعها جاز والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا قلت هكذا ذكر في مزارعة
حيل المحيط لان هذا تفاوت لا يودي الى التنازع وفي فتاوى ذاكري محملا الى مكة وشرط حمل القرب من
الما ينبغي ان يجوز ان بين لانه مقصوده في البادية استاجر ليحصد له القمح او الشعير كل كرده بدرهمين
قال قب د ان كان الكردات معلومة للاجير جاز وان لم يكن ان كانت غير متفاوتة فجايز في واحدة وان
كانت متفاوتة فلا عنده وعندهما جاز في الكل كل واحدة بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز بدرهم من صبرة في
البيع قلت قال لو استاجر للتذرية لا يجوز بالاجماع في اجارات ابي الليث اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك
هذه الدار بكذا يجوز وهو قول ابي بكر الاسكاف قياسا على ما اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ويكون
اجارة مضافة ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك فلا يجوز بالاجماع ولو قال فسخت الاجارة غدا
لا رواية لهذا واختلفوا المشايخ فيه وفتوى ظ انه لا يصح وبه ناخذ سيل قب د دفع ولده ليعلمه عملا
كل شهر بكذا قال لا يصح قال فيه روايتان على رواية القدوري لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت
واما الاصح فالجواز رخصة للناس انتهى وفي الفوايد الزينية الكاتب اذا اخطا في البعض فان كان
الخطا في كل ورقة خير ان شاء اخذه واعطى اجر مثله وان شاء تركه عليه واخذ منه القيمة وان كان في البعض فقط
اعطاه بحسابه من المسمى السكوت في الاجارة رضى وقبول قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت
المالك فرعى لزمته ولو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى قاضي خان
ايضا وقد وقع حادثة ببيت المقدس في سنة ٩٩٧ سئلت عنها صورتها قال زيد لعمرو ان لم تفرغ لي منزلي في
هذا اليوم والا فهو عليك في كل يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالبه عمرو بما ذكر له من الاجر فقال زيد نعم سكتت
لكن لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق في ذلك ام لا فاجبت بانه اذا لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه
ما سمى له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسايل والله اعلم الاجرة للارض
كالخراج على المعتمد فاذا استاجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده
كذا في الفوايد الزينية اخذا من الولوالجية ونقله في بحره عنها حيث قال اذا استاجر ارضا للزراعة
سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيا فشيا فما استوفاه من المنفعة وجب عليه
الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شي والاعتماد على ما ذكرنا فرق
بين هذا وبين الخراج يفيد ان الخراج بالآفة السماوية يسقط راسا ولا يوخذ خراج ما مضى من السنة
قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوايد يفيد خلافه فانه جعل الاجرة للارض كالخراج فتامل قلت
وتجري فاضيخان في فتاواه على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شي حيث قال رجل

استاجر ارضا ليزرعها فان اصاب الزرع آفة فهلك اوغرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت
الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر على المستاجر انتهى فرع
في الكبرى آجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او للخبز
فيه وفيه نظر ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها لا في الحكم ولا في الديانة ان تسكنه دارها انما مؤنة السكنى على الزوج
كما لو اجرت نفسها منه بما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هنا قال قاضيخان هنا الفتوى على انه يصح لان سكناها
معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى لا يصح لما مر ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت
صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستيجار للطبخ وللخبز وساير اعمال البيت لانها لم تنعقد
كذا في المضمرات قلت وما نقل عن قاضيخان لعله في شرح الجامع الصغير او الزيادات له واما فتواه فقد صرح
بعدم وجوب الاجرة على الزوج حيث قال امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها
وهو بمنزلة ما لو استاجرها لتخبزه وطحنه انما ارادوا بهذا الالحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليهما ولان الزوج
يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المراة انتهى بلفظه

هذا باب ضمان الاجير

في بيان احكام ضمان الاجير لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في
بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان الاجرا على ضربين الاجراجمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير
خاص والسوال على تقديم وجه المشترك على الخاص دوري فالاول وهو المشترك من يعمل لا لواحد كالخياطة
ونحوه او يعمل له اي الواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم
او بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص حتى اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري يصير اجيرا وحدا وسياتي تحقيقه ان شا الله تعالى
قلت وعرف الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق
الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف
الاجير المشترك والخاص فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب
بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجرا يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف
معرفته على معرفة المعرف فان قلت ان قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف
بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين قلت اجيب عنه بانه انضم اليه قوله كالصباغ والقصار
فيكون تعريفا بالمثال وهو صحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه بناء في ذلك
لانه تعليل على التعريف والتعليل على التعريف غير صحيح هذا وفي كونه مفردا لا يصح
التعريف به نظر والحق ان يقال كما في العناية انه من التعريفات اللفظية وقوله لان
المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد
بناء في المناسبة العقمية وكان له من لا يستحق الاجرة حتى يعمل والله اعلم
وفي التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على غير معلوم ببيان

محله

لان المعقود

محله اسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر
المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من
ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي في يحدث العين بعمله فلا يحتاج
الى ذكر المدة ولا يمنع عليه التقبل مثل ذلك العمل من غيره وتمامه ينظر ثمه وفي جواهر الفتاوي استاجر حايكا
لينسج ثوبا ثم ان الحايك آجر نفسه من رجل اخر بهذا العمل فانه يصح كلا العقدين عليه العمل دون المنفعة انتهى
ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه كالصباغ والغسال والقصار لان الاجارة عقد
معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو
الاجر وفي المجتبي قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة كالبيع خلافا للشافعي ط شارط قصارا على ان
يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك وكذا الخياط والاصل
فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل تثبت فيه خيار الروية عند روية المحل وما لا فلا كمن استاجر ليكيل له هذه
الحنطة او يحجم عبده فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك استاجره بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما مسمى جاز
اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال ليقصر لي ماية ثوب هروي اذا كانت عنده والاصل ان الاسيجابي على عمل
في محل هو عنده جائز وما ليس فلا كبيع ما ليس عنده انتهى ولا يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده سوا
هلك بسبب يتمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه
قبضه باذن المالك لمتعتد وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون كالمودع واجير الوحد ويضمن عند ابي يوسف
ومحمد الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال
انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي يكون باجر فان الحفظ يستحق عليه وابو حنيفة يقول
الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة التي يكون بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض
المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند بعضهم لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان
في الوديعة باطل قال قاضيخان والفتوى على قول ابي حنيفة وقال في موضع اخر والمختار في الاجير
المشترك قول ابي حنيفة وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب
وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وبه يفتي قال في الذخيرة وكان الفقيه
ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية
الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وقال في الظهيرية اختار المتاخرون
الصلح على نصف القيمة قال في العيون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابي حنيفة وكان الامام الحلواني يكتب
في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني به ابا حنيفة تتمة قال القاضي وهذه جملة مسايل مستوفيها على
قول ابي يوسف ومحمد منها اذا دفع الى نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق عنده يضمن كل
الثوب ومنها دفع الى خياط كرباسا ليخاط قميصا وبقي قطعة فسرقت قالوا يضمن ومنها دفع صرما الى حفاف
ليخرز له خفا ففضل شي من الصرم فسرق قالوا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه وذكر في العدة اذا هلك العين

عند الاجير المشترك نحو القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجرله لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند
ابي حنيفة كالخاصي وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب
ابي حنيفة ومذهب عطا وطاوس وهما من كبار التابعين وبعض العلما اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد
احتسابالقول عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الايمة الاوزجندي وايمة
فرغانة علي هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وايمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين
افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع
قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتدا فرجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة
وفي فوايد صاحب المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين الذي بعدموت انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لايجب
الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يومر بالصلح كذا في الفصول العمادية
ويضمن الاجير ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دق وزلق الحمال وغرق السفينة هذا عندنا وعند
زفر والشافعي لايضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح قال صدر الشريعة اقول ينبغي
ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد علي ما ياتي في الحجام او عملا لايعتاد فيه المقدار
المعلوم انتهى اقول وقد وقع في العمادية ما يخالف ما يختار صدر الشريعة حيث قال وان هلك بفعله بان
يخرق بدقه او عصره يضمن عند علماينا الثلاثة رحمهم الله بخلاف البزاغ والفصاد والحجام انتهى يعني
فان البزاغ ونحوه لايضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده ان الاجير المشترك يضمن ما هلك
بفعله جاوز المعتاد ام لا فتامل ولا يضمن به بني آدم مطلقا ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة
وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لايجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب علي العاقلة ولا تتحمل
ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم
والمفسد غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا
عند الكسر فيميل الي اي الوجهين شا فان مال الي كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر لانه
تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الي كونه ماذونا فيه في الابتدا وانما صار متعديا عند
الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او اعثر وان كان
من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن
قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بمحله فيعطيه اجره ولا غبن في هذه الصور عندهما لان
العين مضمونة علي الاجير المشترك عندهما علي ما بيناه ولا ضمان علي حجام وبزاغ وفصاد لم يجز المعتاد
لانه التزم بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لايجامعه الضمان اذا حد القاضي او عزر فمات
المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما حققناه من قبل لان قوة الثوب
ورقته يعرف به ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه يبنى

علي

علي قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير الساري
فسقط اعتباره فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجني عليه وان هلك ضمن نصف
دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفي فتاوي قاضي ظهير
ليس علي الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة علي القدر المعهود الماذون فان شرط
علي الفصاد الحمل علي ان لايسري يصح لانه في وسعه نص عليه خواهرزاده في باب ما يضمن الاجير وفي
فوايد صاحب المحيط اذا شرط علي الحجام والفصاد والبزاغ والختان العمل علي وجه لايسري لا يصح هذا
الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم يقصر في ذلك
العمل اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ثم فرع عليه بقوله فلو قطع الختان الحشفة وبرا
المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها فان قيل هذا مخالف لجميع مسايل الديات
فانه كلما ازداد اثر الجناية انتقص ضمانه اجيب بان محمد قال في النوادر انه لما بري كان عليه ضمان الحشفة
وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد
حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة
وكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان
قطع الحشفة اشد افضا الي التلف من قطع الجلدة لامحالة وكان قطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد
يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط وكان هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا
كذا في العناية سيل صاحب المحيط عن فصاد جا اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من
ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون علي عاقلة الفصاد لانه خطا وكذلك الصبي يجب ديته
علي عاقلة الفصاد وسيل رحمه الله عن رجل فصد نايما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه
القصاص كذا في الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث الاجير المشترك شرع في بيان احكام الخاص فقال
والثاني وهو الاجير الخاص ويسمي اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
فوايد العقد عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة
او لرعي الغنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير للخدمة او لرعي
الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه لا يخدم غيره وذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعي له
غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والعقد فيه انه اوقع الكلام علي المدة في اوله فتكون
منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون الايقاع ع
علي العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من عقده علي العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب علي الاجير الخاص في المدة
فان الاجارة علي المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد اذا لم ينص علي بان يقول علي ان ترعى غنم غيري

مع غني وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره لرعي غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد علي العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد علي المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال مالم يصرح بخلافه **وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر** من النصف **فله الاجرة كاملة** مادام يرعي منها شيا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي علي شي منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزي عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله واذا ندت واحدة فخاف ان يتبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان الند ليس من فعله وعندهما هو ضامن للتي ندت كذا في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتي لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شي انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة مادام يرعي منها شيا كما لا يخفي **ولا يضمن** الاجير الخاص **ما هلك في يده او بعمله** بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدي اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة عنده في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن لا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر علي حفظه والاجير الواحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه فتكون السلامة غالبة فيوخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متي صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير المامور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كان فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان علي الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني في الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلي هذا تلميذ القصار وساير الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا فيما لم يتعدوا فيه يضمن الاستاد ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا يضمن الاستاد ولو وطي ثوبا لا يوطي مثله ضمن الاجير وان كان يوطي مثله ضمن الاستاد ان ادخله بامره وان خرق الاجير ثوبا بالدق ضمن الاستاد دون الاجير كذا في العدة انتهي وفرع علي ما ذكر من الاصل بقوله **فلا ضمان علي ظير في صبي ضاع** اي الصبي **في يدها او سرق ما عليه** اي ما علي الصبي من الحلي لكونها اجير وحد والراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر علي التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الي غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان علي المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي علي المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت

الدفع

الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الي اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وله ترك الحفظ لانه تركه بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه كذا لصاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر علي اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة وفي جواهر الفتاوي بقار ترك البقور مع صبي فيحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بان كان للصبي قدرة للحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة للحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن والله اعلم **وصح ترديد الاجير بالترديد في العمل** نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين **وزمانه في الاول** نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه **ومكانه** نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين **والعامل** ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين **والمسافة** نحو ان تذهب الي بغداد فبدرهم وان تذهب الي البصرة فبدرهمين **والحمل** نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشيا ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق علي احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة علي وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد حقق في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من ان يعرف مفصلا ليهتدي الطالب الي معرفة كل واحد منها بعلها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وانما جاز لانه سمي نوعين معلومين من العمل وسمي لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين علي ما بينا في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يصح العقد في اليوم الاول دون الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليومين لان المسمي في غد هو المسمي في اليوم ايضا والمسمي في اليوم هو مسمي في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا تري انه لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمي في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين علي البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجازا والكلام لحقيقته حتي يقوم دليل المجاز لا سيما اذا كان حمله علي المجاز يودي الي الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية ولا في حقيقة ان اليوم

التجيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته حتي يقوم الدليل علي مجازه وقد قام الدليل علي المجاز في ذكر اليوم
وهو التجيل لان مرادهما ارادة الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان
تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان
فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه علي التجيل وفي الغد لم يقم الدليل علي ارادة المجاز وهو الترفيه
بل قام الدليل علي ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه علي حقيقته فاذا خاط اليوم وجب
عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق نزل بمجيء الغد والتسمية الاولي باقية فيفسد
لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل
الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمي علي الانفراد معلوم فافترقا فان خاط فيه يجب عليه
اجر المثل لا يزاد علي نصف في الصحيح لانه المسمي فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد
علي درهم لان التسمية الاولي باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاط
بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الا الغد باكثر من نصف درهم
ولا يزاد عليه واما اذا قال ان سكنت هذه الدكان عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه وعلي هذا الخلاف الترديد في المكان وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا
بماية وهذه الدار بماتين او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذه الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشيا ولا يجوز
اكثر من ذلك بني المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان
عليه مطلقا اي سوا بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار علي وجه لا يغير هيئة الباقي في النقصان
الا ان يجاوز ما يصنعه الناس بان يصنع غير صنيعهم من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها
في التنور والكانون كذا في الفصول العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد
الطلب لا يضمن كذا لا يضمن راع ندمنه قطيعة شاة فخاف علي الباقي الهلاك ان تبعها كذا في الخانية
لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما تقدم نقله عن
العمادية ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
وعليه عرف الناس فانصرف اليه اما اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيا للسفر وعرف بذلك فيجوز له
السفر به لان الشرط املك عليك امرك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي بخلاف العبد الموصي بخدمته
فان له ان يسافر به مطلقا سوا شرط السفر به او لا لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه فان قلت لما ملك
المستاجر منافعه نزل منزلة المولي فيه وكان للمولي ان يسافر به فكذا هذا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولي
ذلك لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا تري ان للمولي ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر
ذلك فكذا ليس له ان يسافر به والله اعلم ولو سافر المستاجر به اي بالعبد المستاجر ضمن قيمته لمالكه
اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان وصلية سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولا يسترد
مستاجر من عبد محجور اجرا دفعه اليه لعمله اي اجر عبدا محجورا بنفسه فاعطاه المستاجر الاجر

لايسترده

لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولي وبعد الفراغ رعايته
حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجرته اي لو غصب رجل عبدا فاجر
العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في
يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال المولي فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه
ولا احراز فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزاها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من
المنافع وهي غير محرزة وجاز للعبد قبضها اي قبض الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون في التصرف
علي اعتبار الفراغ علي ما مر من قوله وبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة فان النافع ماذون فيه وهو العاقد
فترجع الحقوق اليه فيكون له القبض وفايدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
وانما وضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه لانه ان اجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه
بالاتفاق وان اجره المولي فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولي لانه العاقد كذا في العناية فلو
وجدها مولاه قايمة في يده اخذها اي لو وجد مولي العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد
عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتي
لا يضمن بالاتلاف ويبقي الملك فيه حتي ياخذه المالك كذا في التبيين استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح علي الترتيب المذكور والاول ينصرف الي ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني
الي ما يلي الاول ضرورة اختلفا اي الاجر والمستاجر في اباق العبد او مرضه او جري ما الرحي يعني
اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جا اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر
مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فيكون القول قول من شهد له الحال
مع يمينه يعني ان كان العبد ابقا او مريضا في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن
ابقا او مريضا حكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ما الرحي قال في الخلاصة
رجل استاجر رحي ما وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الما سقط من الاجر بحسابه
فان لم ينقض الاجارة حتي عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع القول قول المستاجر
وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال انتهي كما يحكم الحال لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه اي الثمر
معها اي مع الشجر فالقول قول من في يده الثمر فان قيل ما ذكرتم مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد
للمستاجر لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له واما اذا كان الظاهر
يشهد للموجر فغير مسلم من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر في
موضعه قلت اجيب عنه بانه مستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد علي بقايه
واستمراره الي ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا علي وجود سبب
الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا للنقيض فلا يقبل منه الا
بحجة وعلي هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقني قبل ولادته فيكون حرا بتعالي

وقال المولى عتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قوله من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وهذا
كله تحكيم الحال ذكره الزيلعي في تبيينه وفي الفوائد الزينية اختلفا في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال
وان اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة
بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في البزازية **والقول قول رب الثوب في**
القميص والقبا والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في
المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمل قبا وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى الصباغ ليصبغه
واختلفا في الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر وصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني باصفر
وفي الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في
الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب وكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية
كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيا لو اقر به لزمه
فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شا ضمنه قيمته معمولا فله اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في
الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب واما
اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول
للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع
اليه شيا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه يعمل باجر فقام
ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل اليه بخالطه من غير تسمية الاجر للعلم به **وقيل**
ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة **كان القول قوله**
والا اي ان لم يكن كذلك **فلا** يكون القول قوله **وبه** اي بهذا القول **يفتى** اي يعول عليه في الافتا
وقايله الامام لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما
استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه ينكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بحيث ما في يده دار لا
يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره في التبيين وفي الفوائد الزينية ادعى نازل الخان
وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب هذا

باب في بيان احكام **فسخ الاجارة** المناسبة ظاهرة في تاخير هذا بلغ
الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب الفسخ لا محالة **يفسخ** الاجارة اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ
لاحتمال الانتفاع بوجه اخر **بخيار الشرط** لانه عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه **وبخيار**
رؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا المنافع فيثبت لها ظاهر
الحديث لفظا او دلالة **وبخيار عيب** حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد

فظاهر

فظاهر واما جوازه بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيا فشيا وكل ما كان كذلك
وكل جزء منه بمنزلة الابتدا وكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا
لا فرق بين ان يكون العيب حاصلا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي يحدث بعد قبض المستاجر كان قبل المعقود
عليه وهو المنافع كذا في بعض شروح الهداية **بفوت النفع به صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحا و**
انقطاع ما الارض لان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ولو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به
لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته زيلعي وفي
الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الما ليسقيها فيبس الزرع فالمسيلة على وجهين اما ان
استاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه
الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر
عليه واجب ولو لم ينقطع الما لكن سال الما عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر له لانه عجز عن الانتفاع
به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الما قالوا ان كانت الارض
تسقى من ماء الانهار لا شي على المستاجر وكذا اذا كانت بماء السما فانقطع المطر انتهى **او يخل** عطف
على يفوت **به** اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به
في الجملة **كمرض العبد ودبر الدابة** الدبرة واحدة الدبر بالفتح يقال منه دبر البعير وادبر القتب كما في الصحاح
فان الاجارة تفسخ به ايضا **فان لم يخل العيب به** اي بالنفع **وازاله** اي العيب **الموجر سقط خياره** اي خيار
المستاجر لزوال السبب وهو الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده
فيسقط خياره **وعمارة الدار** المستاجرة **وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البنا على رب الدار فان**
ابى صاحبها اي صاحب الدار **كان للمستاجر ان يخرج منها** اي من الدار **الا ان يكون** المستاجر **استاجرها**
وهي كذلك وقد راها لرضائه بالعيب **واصلاح بير الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر**
عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه **فان فعله** اي فعل ما ذكر من الاصلاح **المستاجر فهو متبرع** فيه فليس
له ان يحبسه من الاجرة قلت وبه صرح قاضيخان في فتواه حيث قال وفي اجارة الدار عمارة الدار وتطيينها
واصلاح الميزاب وما كان من البنا يكون على رب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على
رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك
وقد راها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج يكون على صاحب
الدار وان كان امتلى من قبل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر ايضا فان
فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا ولا يحتسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار انتهى وفي
شرح المختار وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميزابها وبير الماء وتنظيف البالوعة الممتلية من فعل المستاجر
وكل ما يكون مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان راى هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه
رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى

وكرى نهر رحا الما على الاجر الا ان يكون بشرط على المستاجر وفيه نظر عندي وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ
ولا يحتاج الى القضا ولو استاجر دارين فسقطت احداهما او منعه مانع من احداهما او حدث في احداهما
عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستاجرة
على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت به الخيار كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك
لا يضر بالخدمة وكذا الدار اذا سقط منها حايط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص
يؤثر في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنايها فللمستاجر الخيار فان
بنى المؤجر ما سقط فلا خيار للمستاجر لان العيب زال انتهى وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن
صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس واختلاعها استوجر اي الطباخ بطبخ وليمتها فان العقد ان بقي
تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر بعيان او بيان او اقرار
والحال انه لا مال له غيره اي بمشاهدة من الناس او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق
في ثبوت الدين بين هذه الاشيا اذ بالكل يتحقق العذر لانه يحبس به فيتضرر وقيد بقوله والحال انه لا مال
له غيره اي غير المستاجر لانه لو كان له مال غيره لا يفسخ الاجارة وافلاس مستاجر دكان ليتجر لان الاجارة
ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع للافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابره ومقراض فلا يتحقق العذر
في حقه وبدا مكتري دابة من سفر فانه عذره لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال
كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وابدا مكتري الدابة وهو بالمد
مصدر بدا له اي ظهر له فيه راى غير الاول منعه عن ذلك كذا في العناية بخلاف ترك مستاجره اي
مستاجر عبد له مال ليخيط ليعمل يتعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة
في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية ذكره منلا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي وبدا المكاري يتعلق بقوله
وبدا المكري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره
يتعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره
منلا خسرو بموت احد عاقدين عقدها لنفسه لانها لو بقيت لصارت المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز وفي الخانية رجل استاجر دارا شهرا فسكنها شهرين
ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني سواء استاجرها ما او ارضا او دارا وعليه الفتوى وان مات
المواجر فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه اجر ما يسكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى
بل هو ماض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى قال مولانا
رحمه الله وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر
سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ

الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر
آخر انتهى وفي شرح المختار في فصل فسخ الاجارة بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ذكر في الزيادات
ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضا وان كان واضحا لا وذكر في المبسوط والجامع انه ليس
بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى وفي تبيين الكنز
ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه
الى قضا القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع
الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الايمة
السرخسي هو الاصح ومنهم من فرق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخ الحاكم وقال قاضي خان و
المحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ في الوليمة
ثم يخالع المراة انتهى فان عقدها لغيره لا ينفسخ كوكيل ووصي ومتولي الوقف لبقا المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصه وفي مختصر العذوري موت احد العاقدين وقد
عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا ينفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة
وليس له ان يفسخ في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظير وفي الفتاوى الصغرى بموت الوكيل
لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي هو
الذي آجر وكذا القاضي لو آجر ومات وفي التجريد الاب والوصي لو آجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة
وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف اذا آجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر
الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاحد حجره وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة و
الاب والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرا المنافع
فصار بمنزلة التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل فهو معنى قولنا
ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك انتهى قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت
للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح
كما في البحر فلا يستقيم والله اعلم وحكم عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في السراجية المتولي او القاضي
اذا آجر دار الوقف ثم عزل او مات لم تنفسخ الاجارة وتنفسخ الاجارة بموت احد مستاجرين او موجرين
بحصته اي في حصة الميت اذا كان قد عقدها لنفسه فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى شروطها في الابتدا كالشهادة في النكاح هذه مسايل شتى
احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما بقي من اصول
القصب المحصود في الارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شي من ارض غيره لم يضمن لان هذا السبب
وليس بمباشر فلا يكون متعديا بالحفر في ملكه ان لم تضطرب الرياح هذا قيد في عدم الضمان
قال في شرح الوقاية هذا اذا كانت الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة يضمن والهادية بالدال

المهملة والنون من هدن اي سكن وفي بعض نسخ الهداية من هدى اي سكن كذا في بعض الحواشي وفي الصحاح هدن يهدن هدونا سكن انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه يتعدى بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور في مكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه لم يضمن لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن متعديا فيما فعل بل كان متعديا انتهى وفصل في الخانية فيما لو سقط منه جمرة شراره في موضع ليس له فيه حق المرور بين ان يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو ذهبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او مر بها في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رجل اوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل اخر لا يضمن بعلل وقال لان حيا تنه قد زالت وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع قال في فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ما نقلناه عنه من الفروع وغيرها مما يناسب المقام والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جمرة في الطريق فهبت بها الريح وازالتها عن مكانها واحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم وضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف رحمه الله يضمن كل واحد جرة صاحبه انتهى ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن وكذا يضمن في كل موضع ليس فيه حق المرور الا اذا هبت به اي بالموضوع الريح فلا ضمان لانها نسخت فعله وبه يفتى وقد تقدم نقله عن قاضيخان سقى رجل ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الماء الى ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله عن الزيلعي اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون صادقا في العمل فيقعد حاذقا

يطرح

يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا لوجاهته يتقبل ذلك وذلك بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كما استجار جمل ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالكسر ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه الى مكة فانه صحيح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم وله المحمل المعتاد لان المحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه ورؤيته اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضا وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة استاجر جملا لحمل مقدار من الزاد فاكل منه رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهر العقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته او اقر به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا وقد قدمنا ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته للمستاجر ان يوجر المؤجر من غير مؤجره ومنه اي من مؤجره لا اي لا يؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح وفي خلاصة الفتاوى قال في النوازل المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى قال شمس الائمة الحلواني لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح وتاويل ما ذكر في النوازل ان الاجر قبض المستاجر من المستاجر بعد ما استاجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستاجر فهذا اولى قال في المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر والمستاجر من المالك اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول لا يصح ولو اجر المستاجر من رجل اخر ثم ان المستاجر الثاني اجر من الاجر الاول قال الفقيه ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه ابو الليث وعندي الاجارة الاولى على حالها والاجارة الثانية من المؤاجر باطلة هذا في النوازل وفي فتاوى الفضل الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الاجارات كلها صحيحة وقيل في المسئلة روايتان واختلاف المشايخ بناء على الروايتين قال الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى المختار انه لا يجوز الاجارة الثانية لان المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا مروي عن محمد وان لم يواجرها من الاجر لكن اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ انتهى وكله باستيجار عقار ففعل الوكيل وقبض الوكيل ولم يسلمها اي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة اليه اي الى الموكل حتى مضت المدة المذكورة في الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل

ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر والي الوكيل ليجعل اي الاجر لا اي لا يرجع علي الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتي مضت المدة فالاجر علي الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر علي الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا فقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به علي الامر لانه لما حبس الدار عن الامر ولم حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تقرر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر علي الموكل كذا في الكافي يستحق القاضي الاجر علي كتب الوثايق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضا ليحرم كالمستفتي فانه يستحق الاجر علي كتابة الفتوي لان الكتابة ليست بواجبة عليه قلت وفي شرح القدوري للامام الزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شي وفي القنية رقم لظهير الدين المرغيناني وشرف الايمة المكي وقال القاضي اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن مونته في بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن مونته في بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ قال البديع ما اجاب الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو طلق لهم لا يقنعون باجر المثل انتهي وفي البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في ساير الواجبات قلت الوجوب مقصور علي الجواب والكتابة زايدة عليه بخلاف الحصال لان الجواب ثمه واحد غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود وهذا التعيين قبل الوجود فافترقا وقال جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة علي كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من الوثايق بمقدار اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضا او ايصال الحق الي مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يحمله المشقة وعلي هذا قالوا لا باس للمفتي ان ياخذ شيا علي كتابة جواب الفتوي وذلك لان الواجب علي المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولي احترازا عن القيل والقال وصيانة لما الوجه عن الابتذال والله اعلم وفي الصيرفية كتب القاضي لو حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته قال يجوز وكذا المفتي اذا كان في تلك البلدة غيره وقيل سوا كان غيره او لم يكن لان كتابته ليست بواجبة عليه انتهي وفيها استاجر رجلا ليكتب له تعويذ الاجل السحر قال يجوز ان بين قدر الكاغد والخط كمن استاجر رجلا ليكتب كتابا الي حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد كذا هنا انتهى المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشرا لان الدعوي لا تكون الا علي مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين كذا في جامع الفصولين وفي شرح النظم الوهباني ان شمس الايمة السرخسي قال الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للمستاجر الاول حتى يحضر صاحب الدابة بمنزلة المستعير لانه يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول قال والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري

يكون

يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له انتهي قلت وفي العمادية ان ميل الشيخ الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام البزدوي الي ان المستاجر الثاني ينتصب خصما للمستاجر الاول وان ما صححه السرخسي وهو فتوي ظهير الدين المرغيناني وان الامام خواهر زاده قال ما اشتمل عليه الحاصل ونقل عن الصغري ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر والمرتهن وفي التتمة المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعي الفعل عليه والله اعلم ونحوه في خلاصة الفتاوي اقول ما نقل عن الصغري من ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر يعني بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالف ما في البزازية من قوله وفي فتاوي القاضي اجر ثم باع وسلم تسمع دعوي المستاجر علي المشتري وان كان الاجر غايبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه وكان خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم اخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم المشتري وان غاب الراهن لما قلناه انتهي لكن نقل بعد ذلك ما يوافق ما عن الصغري حيث قال في الذخيرة باع من اخر شيا فادعي ثالث ان البايع كان اجر منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البايع فاذا احضر وبرهن عليه الان قبل فليتامل عند الفتوي والله اعلم وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا الي الزمان المستقبل كما اذا اضافها الي رمضان وهي في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الي زمان مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وتصح المزارعة المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي في اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة والمكاتبة والكفالة والايصا بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصا لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا الوصية لانها تمليك مضاف الي ما بعد الموت وكذا القضا بان قال الامام اذا جا راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا وكذا الامارة بان قال اذا جا راس الشهر فانت امير بالبلد الفلاني وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جا راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جا راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب علي الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الي اخره حال كونه مضافا الي الزمان المستقبل لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين حال كونه مضافا الي الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليك وقد امكن تنجيزها للحال ولا حاجة الي الاضافة والله اعلم زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها اي الاجارة وما لم يفسخ المتولي كان علي المستاجر المسمي عند العقد قال شيخنا في فوايده واما اذا ازداد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوي وما لم يفسخ كان علي المستاجر المسمي كما في الصغري انتهي وقد قدمنا تحرير هذه المسالة فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقد حررناه سابقا استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط لا المشغول ذكره شيخنا في فوايده والمسالة مذكورة في عامة كتب الفتاوي وقد اكثر الكلام شارح

النظم الوهباني في مسئلة اجارة المشغول وذكر فيه اختلاف العلماء وقد صرح قاضيخان بان ظاهر الرواية
عدم جواز اجارة الارض المشغولة بالزرع وان خواهرزاده فصل بين المدرك وغيره قال فعلي هذا في
البيت المشغول يجوز الاجارة ويومر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون فيه ضرر فاحش وكان له ان ينقض الاجارة وعليه الفتوى
وهكذا ذكر الكرخي في مختصره رواية عن محمد انه يجوز ويومر بالتفريغ والتسليم وقيل للقاضي الامام هذا في البيت
المشغول لو تفرغ وتسلم هل تصح تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز الا بالاستيناف وفي فتاوى
البزازي استاجر ارضا فيها زرع او ما تمنع الزراعة لا يجوز وان اجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جايزا وهذا
اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك للحصاد جازت الاجارة ويومر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر
شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا ليس كالادمي ذكره في شرح الوهبانية وعزاه
الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان في نظمه وهي في الهداية وغيرها معللة وفي الخانية استاجر كتابا ليقرا فيه
من شعر او فقه لا يجب عليه الاجر قال وكذا المصحف ولو استاجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر وهي الرابعة قال
وكذا الاجر دل عليه التقييد بالمسلم قال شيخ شيخنا عبد البر قلت اخذه المصنف من مفهوم عبارة قاضيخان
وينبغي ان يكون هذا المفهوم مهجورا وان لا يختلف الحكم لان الفساد انما جا من قبل جهل مدة الانتفاع حتى
لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا نظرنا الى كونها منفعة غير
مقصودة من العين فتامله وكذا لو استاجر فرسا او دابة ليجنب بين يديه على بابه ليتجمل بها حيث يظن الناس
انها له لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعير به ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام
العلامة ما يشعر بتقوية الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي من عدم الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر
الرواية وجه عدم الجواز ان الاجارة لا تجوز الا لمنفعة مقصودة بالعين فلا يجوز كما لو استاجر ثيابا ليبسطها
في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت الاجارة وقيل لا
تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين ليس للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة استند لا لا بما
ذكر الى اخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشترى فاسدا له البيع جايزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية
لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره واقره هذا

كتاب في بيان احكام المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة المناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد
به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا
وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع
والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض
فيها ليس بطريق الاصالة فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان انسب وبهذا ذكره الحاكم
الشهيد في الكافي عقب كتاب العتاق لان الكتابة مالها الولا والولا حكم من احكام العتق ايضا قلت
لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص
ومنفعته لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما حققه في العناية والمكاتب

اسم

اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التا واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا
خرزتها والكتيبة هي الطايفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها
تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين
فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع
هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد حالا ورقبة اي من جهة الرقبة مالا اي في المستقبل لان المكاتب
عليه لا يتحرر فيه الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه
ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل
في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير بعير وان استحمل تطاير وفي العناية الكتابة عقد بين
المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يودي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال
فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في
النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله
بلفظ الكتابة او ما يودي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون
العتق على مال وسببها تعلق البقا المقدور وركنها الايجاب والقبول كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد
قبلت وشرطها كون البدل المذكور فيها معلوما قدره وجنسه وكون الرق في المحل قايما لا كونه اي
البدل منجما او مؤجلا فيصح بالبدل الحال كما سيجي تقريره وحكمها في جانب العبد انتفا الحجر في الحال
وثبوت الحرية في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الاداء اما بعد الاداء
فتثبت لحرية الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة
والملك في البدل اذا قبضه كاتبت قنه ولو كان القن صغيرا يعقل بمال حال اي بعضه كله او مؤجل
كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على
الف درهم الى سنة على ان تعطي كل شهر كذا او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح هذا العقد وصار مكاتبا ذكره
في العناية والمجتبى قال في المجتبى لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال ان اديت الى الفا كل شهر ماية فانت
حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص انتهى اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا في الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير
وكل ما يتاتى منه الطلب والامر للندب على الصحيح وقال بعض مشايخنا الامر هنا للاباحة كقوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب
عبده اذا علم ان فيه خيرا وفي الحمل على ذلك الغا الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى
منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندب معلق به وذلك لان المراد بالخير المذكور على
ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل

صح فيجب حمله على الندب واما اشتراط العبد من القبول فانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق
الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقها لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على ماية دينار فاداها
الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله
عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود
يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد ابن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا
ادى بدل الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يده اي يد مالكه دون ملكه يعني لا يخرج من ملك
المولى لما روينا ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او جنى المولى عليها اي على المكاتبة
فانه يغرم ارشها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق
باكسابها وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه يلزم المولى جناية المكاتب على سيده
يلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب ويلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه
او ماله وفي المكاتبة للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب
مولاه يجب القود كذا في الرمز ولو اعتقه مولاه عتق مجانا بلا بدل لاسقاط حقه وان كاتبه
اي وان كاتب رجل عبده على خمر او خنزير او كاتبه على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه
على عين لغيره او كاتبه على ماية دينار ليرد سيده عليه وصيفا فهو اي عقد الكتابة في هذه
الصور كلها فاسد اما الكتابة على خمر او خنزير فانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما
اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه
والمراد به شي يتعين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما كالمكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه
على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جايزة حتى لو ملكها العبد
وسلمها الى مولاه عتق وان عجز رد الى الرق واما اذا كاتبه على ماية دينار فالمذكور هنا قولهما
وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم الماية على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب
الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه ويجوز
الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهولة القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على
قيمة الوصيف ولانه عقد يشتمل على بيع وكتابة فتبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق
وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو
القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن
ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال اذا اديتها فانت حر اعتبارا لانه معلق بالشرط وقد وجد الشرط
وقد وجد الشرط مضافا فانظرها اذا كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه
يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم يكن فيهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا

عند

عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وكذا اذا ادى الخنزير
يعتق وسعى المكاتب في قيمته لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولم ينقص من المسمى لان المولى لم يرض بالنقصان كما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها
بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شي وصح عقد الكتابة على حيوان بين جنسه
فقط اي لا نوعه وصفته ويودي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر
واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضا في معنى الادا كما تقرر في الكتب
الاصولية وصح عقد الكتابة من كافر كاتب قنا مثله يعني كافرا على خمر معلومة اعتبر كونها معلومة
اي مقدرة ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فله قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه عتق العبد المذكور بقبضها اي بقبض المولى قيمة
الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما موجب سلامة العوض الاخر فاذا ادى
الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في الرمز نقلا عن شرح
الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لم يعتق انتهى قلت وفي العناية
قال ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان
عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا
ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينها وبين المسلم اذا كاتب عبده
على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسايل انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل
هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتدا وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاه صحيحا
والخمر بدل فيه فبقاوه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا
بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق بادايها انتهى
وعلى خدمته شهرا عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بير او بنى دار اذا بين قدر
المعمول والاجر عما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط لا يفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في
صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انتها لانها مبادلة المال بالمال انتهى وتشبه النكاح ابتدا
لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتدا فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط يتمكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية هذا

باب في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشرا والسفر

لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي لذلك
يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البدل لكونه شرطا مخالفا بمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول
لا يسافر الا باذن وللمكاتب ايضا تزوج امته لانه من باب الاكتساب وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك

وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه ليس ببيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة والولاء اي للمكاتب ان ادى الثاني الكتاب بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي وان لم يود المكاتب الثاني بالمال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق فلسيده الولاء لا يجوز للمكاتب التزوج بغير اذن مولاه لانه مولاه من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة ولو بعوض والتصدق لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء الا بيسير منها من ضرورات التجارة ولا يجوز التكفل مطلقا سواء كانت في المال او في النفس بامره او بغير امره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض واعتاق عبده ولو كان عتاقه بمال لانه ليس باهل وكذا لا يجوز بيع نفسه اي نفس العبد منه اي من العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج عبده لانه نقص لما يستر لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا وفي فتاوي قاضي خان المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد الماذون وفي خزانة الفقه لابي الليث يستعيد المكاتب بعقد الكتابة البيع والشرا والحط بسبب البيع والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية واتخاذ الضيافة والمسافرة وما لا يملكه المكاتب المحاباة في البيع والشرا والعتق بعوض وبغير عوض والعوض والهبة بعوض وبغير عوض والوصية والصدقة والكفالة والعفو عند القصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا يزوج الابن والابنة الا امته ومكاتبته فانه يملك انكاحهما انتهى وفي الفتاوى المذكورة المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق واحكام المكاتبة في النكاح والعدة احكام القن المكاتب لا يملك وطي امته فان وطئها ثم استحقت الامة تواخذ المكاتب بعقدها في الحال اذا مات المكاتب عن وفا فقذفه انسان لا يحد فاذن المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارث آخر المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا يجب عليه نفقة ولده كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة تكون على المكاتبة المكاتبة تستحق النفقة على زوجها وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهى والاب ووصي وقاض وامينه اي امين القاضي في رقيق صغير الذي تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب كمكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك بخلاف مضارب وماذون وشريك فانهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك

والماذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه وجعله كالماذون اشبه بالفقه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه يكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد فيه داخلون في كتابته تبعا له والقوا دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك ولو اشترى محرما كالاخ والعم لا اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتبان لان وجوب الصلة تشتمل عليه القرابة المحرمية للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة ان المكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه القرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بينهما في النكاح فالحقناه بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما فان قلت لو لم يكن العمل على عكسه قلت لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله ذكره الزيلعي وغيره ولو اشترى المكاتب ام ولده مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته ثم فرع عليه بقوله فلا يعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه قطعا لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدونه اي بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة وقالا ليس له بيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يودي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو

امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ
بانفساخ المكاتبة فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق
التبعيه وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه وما لم المكاتب موقوف
فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها وما يثبت تبعا يثبت بشرايط
المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له من امته ولد يكاتب عليه وكسبه
له لانه بالدعوى يثبت نسبه منه فيتبعه في المكاتب على ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان
كسبه له زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها اي كتابة الامة وكسبه اي الولد
لها اي الامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه
لا ملك له عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به
لانه جزوها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به مكاتب
او ماذون له في التجارة نكح يعني تزوج امة زعمت اي الامة انها حرة باذن مولاه يتعلق بنكح فولدت
الامة منه اي من المكاتب ثم استحقت لولدها فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان
كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق
ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد او ماذون او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه
بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه بعد الحرية ولو
كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق لا يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم المغرور
يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها
فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما ان مولد
بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد
ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة
الى ما بعد العتق فيتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه
بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى
وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه
المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة لهذا المعنى كذا في تبيين الكنز ولو اشترى المكاتب
امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد اي لفساد الشراء او بشراء فاستحقت اي الامة وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل
العتق في الصورتين جميعا ولو وطى المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اي بالعقر منذ عتق يعني وقت
العتق لا ما بعد العتق والرق والفرق ان في الوجهين الاولين ظهرا في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر
من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظم الكتابة فلا تظهر في حق المولى والماذون كالمكاتب فيها

اي

اي في الفصلين لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة
فلا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول على ما بيناه واذا ولدت مكاتبة من سيدها فلها
الخيار ان شاءت مضت على كتابتها لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة وآجلة بغير بدل وهي امومية
الولد فتختار ايهما شاءت او ان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى
تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى لا بتصديق
المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا
ادعى ولد جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده
للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاد شرطا له على سبق تقريره في النكاح فلا حاجة الى التصديق والولد حر لان
المولى يملك اعتاق اولادها لانهم لا يكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت على الكتابة
اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها مال المكاتبة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته لجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة
اخرى لم يرض بتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا تؤدى كتابتها منه وما بقي
ميراث لولدها لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر
وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه وولد ام الولد انما يثبت
نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطيها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت
بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد
امهات الاولاد ولو لم يدع الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب
تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها
يتبعها ولو كاتب شخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد
غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد مجانا يعني بغير شيء بموته اي بموت المولى وسعى
المدبر في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموت سيده حال كونه
فقيرا لم يترك شيئا غيره هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في
الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة
في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل
لما كان مقابلا بالكل وبالموت فسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته ولو دبر مكاتبته صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك
التعليق بشرط الموت فان عجز عن الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى
في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه
معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه

وان كان موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه فانه يعتق
لان ملكه قايم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل
بدونه كاتبه على الف موجل ثم صالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو
ليس بمال والدين مال وكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح
الكفالة الا به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط
ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه
والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه
وكان ربا الاجل شبهة فيه ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديدا لعقد على خمسماية
حالة كذا في كثير من الكتب قال الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه بحث لان المال ما يتمول به وهو
يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله اعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما
لفظا فلان اعطي متعد الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق
المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين مال
من وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل فالجواب ان ما ذكر من ان المال ما يتمول به
ويحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به ها هنا انه وسيلة
الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم فقدرة الاداء عليه لو قدمها على عين الدراهم
وضمن اعطي معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال انتهى مريض كاتب عبده على الفين الى سنة
فمات المريض والحال ان قيمة المكاتب الف درهم ولم تجز الورثة ذلك ولا مال له غيره اي
المكاتب ادى ثلثي البدل وهو الالف ادا حالا او ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد
الى حالته الاولى رقيقا عندهما وعند محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد
على قيمة ملكه المولى موجلا وتمحض ملكه حالا فنفذ في ثلث هذا وتاجيل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة
قايم مقام الرقبة فنفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة التاجيل فعندهما يجبر المشتري بعد اداء ثلثي جميع البدل حالا والثلث الى
اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى وان كاتبه على الف
الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة ادا حالا او رد الى حالته الاولى
رقيقا بالاجماع لان المحاباة حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق
الاسقاط ولا في حق التاخير حر قال للمولى عبدك كاتب عبدك فلان على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا
فهو حر وكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل ثم ادى الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط واذا بلغ العبد هذا الامر فقبل
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا

لانه

لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب في تعليق العتق باداء القابل
فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة
والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا جعل نفسه اصلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة
كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم شي من البدل فاذا كان كذلك
ينفرد به الحاضر ويستغنى عن شرط رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب
ولا تعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا شي منه ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذه
من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق
الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة
ويودي الغايب حصته حالا او لا رد في الرق وايهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى
بدل الكتابة عتقا اي الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط حريتهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر
المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة ولا يطالب العبد الغايب بشي من بدل
الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله لغو لا يعتبر كرده
اياها وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا اي واحد
من الثلاثة ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة ورده ما
لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما دياته في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة
او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها
الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبهما
لا يصح ولها يصح فيعتق فيعتقان معها هذا باب في بيان احكام كتابة العبد
المشترك بين اثنين ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة وكاتب الشريك الماذون
له وقبض بعضه اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند ابي حنيفة وقالا
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق
هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فتقتصر على نصيبه
عنده وفايدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع
حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على
المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله فان قلت الكتابة اما ان يعتبر فيها
معنى المعاوضة ومعنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شي من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس

للاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة لسيت عين كل واحد من المعاني المذكورة
وانما هي يشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو لحاق الضرر
ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وبترف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به
الغير ثم المحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا انفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفا المانع واما المعاني المذكورة
فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه منع نصيبه
والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين
امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اي
ادعى الواطي الاول ثم وطئها اي وطئ الامة الشريك الاخر فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطي
الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم
تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطي الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق
وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها اي عقر الامة كاملا
ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكن وطئ ام ولد
الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها
وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويلزمه العقر لها وهذا
الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى و
استيلاد المدبرة تجزى بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان هذا وطئ لام الولد حقيقة ينبغي ان
لا يضمن الثاني قيمة الولد عند ابي حنيفة لان حكم ام الولد حكم امة ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها
قلت اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة
في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما وكان حرا بالقيمة والله اعلم واي واحد من
الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح دفعه لانه حقها حالة قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا
عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني الامة المذكورة ولم يطاها اي الامة
فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانه يملك نصفها بالاستيلاد
ولانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع
وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحرر احدهما اي اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة
ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع به عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ولسيتسعيها الساكت ان عندهما
كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها في الحال وانفسخت الكتابة ثم الساكت

يمضي

يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه
بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت
زيادة على ما اوجبته الكتابة ولا نظر ما دامت مكاتبة ولا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق
منها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وان كان المعتق موسرا
فله ان يعتق وان شا استسعى العبد وان شا ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على
العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق موسرا كان له خيار العتق والاستسعى على ما بينا
في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا
بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصر على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان
التدبير كالاستيلاد لا ينافيان الكتابة فيهما ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كان عليه بخلاف الاعتاق لان
نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا
عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك دون نصيب وعندهما لا يتجزيان
فصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على
حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد هذا باب في بيان
احكام موت المكاتب وعجزه وموت المولى تاخير باب احكام هذه الاشيا ظاهر التناسب لان هذه
الاشيا متاخرة عن عقد المكاتبة مكاتب عجز عن اداء نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به
ثم سمي به ما يودى فيه لمناسبة بينهما ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى
ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا والا
اي وان لم يكن له مال سيصل عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ
مولاه برضاه اي برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضا والرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي ووقع في الهداية
بلفظ يفسخ وقال الاكمل والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا بدونه
ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى
به او يحتاج الى قضا القاضي فيه روايتان ولو كانت الكتابة فاسدة له اي للمولى الفسخ بغير رضاه اي رضى المكاتبة
واعادته الى الرق وعلى المكاتب فسخها في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة
بغير رضى المولى ذكره العمادي في فصوله وفي المجتبى ط ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى لا اعجزك قال
ابو بكر البلخي قال محمد بن سلمة له ذلك ولا تنفسخ الكتابة بتعجيزه ثم قال ابو بكر هذا ما ذكر اصحابنا في كتبهم
ان للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة لازمة في جانب المكاتب عنده غير لازمة عند اصحابنا
رحمهم الله انتهى وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده واذا مات المكاتب

وله مال لم ينفسخ الكتابة ويودى كتابته من ماله وحكم بعتقه في اخر حياته اي في اخر جزء من اجزاء حياته كما
حكم بعتق اولاده سواء ولد وا في كتابته او شراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بكتابة
واحدة فان كلامنهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا والباقي من ماله عن ايفاء بدل الكتابة ميراث لورثته
وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماونا وقال زيد ابن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما تركه
فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك ولدا
ولد في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه اي على نجوم ابيه المقسط فان ادى الابن
الكتابة حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي في اخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل
في كتابة ابيه فيعتق بعتقه وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار ومات
وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها فاذا اجاز يبقى الولد
على نجوم ابيه واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان
وعند محمد تبطل الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في بقاء العقد
فيه فائدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها وتعد العقد في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند
الى وقت الانعقاد ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه بان كان اشتراه في كتابته ومات ادى البدل
حالا او رد الى حاله رقيقا الى حاله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يوديه على نجومه لانه يكاتب عليه
فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق
المكاتب نفسه بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط
في العقد فيثبت في حق من دخل العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم
يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع هو بعد موته لفوات المتبوع
ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لان ماه بعد
الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له
امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة ذكره الزيلعي اشترى المكاتب ابنه ثم مات عن وفاء
ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك
الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا اي ومثل الحكم المتقدم لو كان هو اي
المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق
الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في
الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا ترثه اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان
بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق كتابة
ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا يفي بدلها اي الكتابة فجنى الولد فقضى به
اي بما جنى على عاقلة لامه لم يكن ذلك تعجيز الابيه لان هذا القضا يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب

العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولا الى موالي الاب في القضا بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال
ودينا يفي لانه اذا كان عينا لا ينافي القضا بالالحاق بالام لامكان الوفا في الحال ولو قضى به بقوم امه بعد
خصومتهم مع قوم الاب في ولايته بان قال موالي الام مات رقيقا والولا لنا وقال موالي الاب مات حرا والولا
لنا يقضى بولايته لموالي الام فهو اي القضا تعجيز لان معنى القضا بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات
رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضا في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وهذا كله فيما اذا مات المكاتب
عن وفا فاديت الكتابة او عن ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفا ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة
قال الاسكافي تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ
ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته فان قلت
فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة القضا عن البطلان وفي صيانته بطلان
ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح قلت اجيب بان صيانة
القضا اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة
كتابة اختلفت الصحابة في بقائها وطاب لسيده اي سيد المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة
زكاة كانت او غيرها ما ادى اليه اي الى المكاتب من الصدقات فعجز بان اخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من
المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك طابت له
لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية وانما جعلنا الضمير
المجرور راجعا الى المكاتب لانه لا فرق على الصحيح بينما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء
وبه صرح في العناية حيث قال اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة وعجز فاما ان عجز بعد ادائه الى المولى
او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة
والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها فيما
اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير
ما اخذ من الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك
ونظيره المشتري شرا فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على
الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا
مبتدا ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ظيرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان
بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما
مضى كالعبد الماذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس
الصدقة والا لما فارقها اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي
لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى

وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي حكى في المسئلة خلاف
ابي يوسف ثم قال والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما ابيح للحاجة
وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا الهاشمي لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم
يوجد من المولى الاخذ انتهى كما في وارث فقير مات عن صدقة فاخذها اي اخذ الوارث تلك الصدقة
وكما في ابن سبيل اي الصدقة في حال حاجته اليها ابن السبيل الى ماله وهي في يده اي الصدقة
وكذا الفقير اذا استغنى وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له ذلك فان جنى عبد وكاتبه سيده
جاهلا بها اي بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع اي دفع المولى العبد الى
ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفدا
لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به اي بموجب الجناية عليه
حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضا اقر المكاتب بجناية خطا لزمته في
كسبه بعد الحكم بها لانه احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في شرح
منلا خسرو نقلا عن القاعدية وان مات السيد وقد كان كاتب عبده لم تنفسخ الكتابة بموته لانها حق العبد
فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل فيه اذا مات الطالب ويودي المال
الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا تبطل بموت الطالب كالاجل في
الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي
عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرروه اي جميع الورثة
عتق العبد المكاتب مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته
لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه
في مجلس واحد فان حرره بعضهم في مجلس وحرره الاخر في مجلس اخر لم ينفذ عتقه وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء او اقرارا فما المانع من ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك
لانه يملك الابراء في نصيبه والاقرار باستيفائه قلت اجيب عنه بانا نجعله ابراء اقتضا تصحيحا لعتقه والعتق
لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البدل او ادائه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل
ولهذا لو ابرا المورث عن بعض البدل لم يعتق شي منه واذا لم يكن اثبات المقتضي لا يثبت المقتضى فلا وجه لابراء
البعض وكذا الى ابراء الكل لحق بقية الورثة مكاتب اشترى امه طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له
اي لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه كاتبا
عبدا كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا فيعجزه
حينئذ لانهما كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبديه كتابة واحدة فعجز احدهما فرده المولى

فالرق

في الرق او القاضي ولم يعلم بكتابة الاخر لم يصح فاذا غاب هذا المردود وجاء الاخر ثم عجز فليس للاخر
رده في الرق انتهى فروع المكاتب اذا ملك امراته ينفسخ النكاح ام ولد كاتبها مولاها ثم مات
عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للمكاتب عندنا
المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية هذا

كتاب الولا

في بيان احكام الولا اورد كتاب الولا عقب المكاتب لانه من اثار زوال
ملك الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من
غير فصل وفي عرف الفقها هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة وبولاء الموالاة ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي
العناية قال وفي عرف الفقها عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل ومن اثاره اي الولا الارث والعقل
وسببه اي هذا الولا العتق على ملكه على الاصح لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق و
الاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه له ولا اعتاق من جهته
وقال الجمهور سبب هذا الولا الاعتاق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق قلنا ان الحديث لا ينافي ان يكون العتق
على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب من اعتق
باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة او ملك بملك قريب مولاه لسببه لما
روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي
تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات وكان الاعتاق احياء له لثبوت الاحيا
به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي الولا نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما
قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق
ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله
عليه السلام ليس للنسا من الولا شي الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه اي يثبت الولا لمن اعتق ولو شرط
المعتق عدم ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرطه انه
لا يرث ومن اعتق امة وزوجها قن اي والحال ان زوجها قن الغير فولدت الامة لا ينتقل ولاء الحمل
عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء
الام والجمع اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولا لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليتيقن
وقت العتق بوجوده وكذا ان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه اي من القدر وهو
ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق
وبينا انهما توامان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الاخر
الاعتاق ضرورة فصار معتقا لهما والولا لا ينتقل من المعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
نصف حول فولاؤه اي ولاء ولدها لموالي الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية

الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان قلت الحبلى اذا والت
رجلا والزوج والى غيره كان ولاء الولد لمولى الاب فما الفرق قلت اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء
مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق القن وهو الاب جر ولاء ابنه الى
مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لان الولاء كالنسب
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء وكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولاء الملاعنة
ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت
منه فولاء ولدها لمولاها وانما قيدناه بقولنا له مولى موالاة ليعلم الحكم بطريق الاولى فيما اذا لم يكن له ذلك
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا ولو لم
يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وكذا
الولاء ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام مولى القوم منهم
والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا
وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي حين قيل له سلمان
ابن من قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا
كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه
والمعتق مقدم على الرد على ذوي السهام ومقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فهو
اخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علماء الامصار وسياتي تحقيقه في بحث الفرائض فان مات المولى ثم
المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما في الحديث قال عليه السلام ليس
للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن ولان صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب
المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى
ما لا ينتهي بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاقرب لان المالك صاحب الفراش
والمرأة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة ونسبه في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة
النسبة لنسبة اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها
كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلو مات المعتق ولم يترك
الا ابنة معتقه فلا شيء لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال لعدم وجود وارث قريب او بعيد
تقدم عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل
لانها اقرب الناس الى الميت وكانت اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو
دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب
الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن

هناك

هناك اقرب اليهما ذكر هذه المسائل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الى النهاية واذا ملك الذمي عبدا
واعتقه فولاؤه له كالكتابي قال الزيلعي والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
انتهى ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه
عتق حينئذ ولا ولاء له اي لسيده المعتق عليه ذكره في السراجية وغيرها حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه
خلافا لابي يوسف ذكره منلا خسرو وله اي لهذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولاء لاحد عليه
ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمه واعتقه بالقول عتق من غير احتياج الى ان يخلي سبيله
ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له اي لمعتقه ثم لما فرغ من بحث
الولاء الحاصل من العتق شرع في بحث الولاء الحاصل بعقد الموالاة فقال فصل اي هذا فصل
في بيان احكام ولاء الموالاة واخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى
بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا اسلم
رجل مكلف على يد اخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى صح هذا العقد وعقله
عليه اذا جنى وارثه له اذا مات ولو والى الصبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا
باذن ابيه او وصيه صح لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذ ثبت بسببه بان ملك قريبه
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقدها
بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة اخر على حكم ما تقدم
وآخر ارثه عن ذي الرحم فلا يرث معه احد منهم لانه اخرهم في الارث فان قلت ينبغي ان يكون الثلث
للمولى كما لو اوصى بكل ماله لاخر وله وارث معروف قلت اجيب عنه بان جعله بعقد الولاء وارثا عنه
وفي سبب الوراثة ذوي القرابة ارجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها
سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق
المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافة في المال مقصودا فلا يمكن جعل
الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح استحقاق القريب عليه
انتهى وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة
فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان
المقدم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة قلت ان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر
وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما مر في الوكالة فما
معنى اشتراط توقف الفسخ ها هنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب الاشتراط
ها هنا هو السبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد ها هنا بينهما وفي تفرد احدهما الزام الفسخ على
الاخر بدون علمه والزام شيء على الاخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل
العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه ولانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلى

ميراثا فيكون مضمونا عليه او يجني الاسفل جنبا على حاله ان عقل عنه على المولى الاعلى يجب عليه وحده فينتقض ربذلك انتهى **وان عقل عنه او عن ولده لا** اي لا ينتقل عنه الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولا تصال القضا به ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا اعقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا اعقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولا **ولا يوالي معتق احدا** لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لان الارث لولاء العتاقة مقدم على الارث لولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق **امراة والت ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت** يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقر بانها مولاة زيد ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسها اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يولد له اب فتملكه الام كقبول الهبة **وشرطه** اي عقد الموالاة **ان يكون مجهول النسب** بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية **والثاني ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء العتاق ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه** واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث هذا

كتاب في بيان احكام الاكراه

نقل الموالاة يغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل وكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء **هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه** وعرفه في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان يحمل المرء غيره على المباشرة حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختيار او مع عدمه وهو اشارة الى نوع الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لا بد من تقدير لا في ويفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لانه خطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية كان المكره مخاطبا كذا في العناية **وشرطه** اي الاكراه **قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره ايقاعه** اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجا طبعا وبدونهما لا يصير ملجا فلا يثبت به حكم وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنفعة

لم

لم تكن في ذلك العصر الا بالسلطان فاجاب ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجر وفي البزازية ضربها اقرت باستيفاء مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثاني رحمه الله ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرها فاقرارها جائز وعند محمد رحمه الله اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فهو بمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقيق الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر رحمه الله عازيا الى التتمة قال اذا اجا من غير السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج امرأته عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل عنهما ما قدمناه عن البزازية وهذا كما ترى نقيد صحة ما فهمه البزازي من ان صحة الاكراه من الزوج على الوفاق والله اعلم **وشرطه كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا** وهذا ادنى مراتبه وفي البزازية الضرب اذا كان بحيث يخاف منه التلف او العضو فاكراه ولم يقدر محمد فيه شيئا بل فوضه الى راي المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره على بيع ولده المبيت باربعين فاكراه وبأقل لا والصحيح ما قاله محمد رحمه الله لاختلاف الناس فيه **وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله** اي قبل الاكراه **لحقه** اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده **او لحق شخص اخر** كاتلاف مال الغير **او لحق الشرع** كشرب الخمر والزنا ونحوهما وفي مجمع الفتاوى قال انما يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا مفاد كلامه ونص عبارته مبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا اذا اكرهه الحربي على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستامن والذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى اقول كلامه صريح في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه واعاجم من الحربي لان الزامه بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام فاذا الزمه به كان اكراها وفي الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب ما يكون كفرا وما لا يكون وذكر في كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لاستاد استاذي عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى اذا علمت

هذا فيحمل ما في قاضيخان على جواز القياس فلو اكره بقتل او ضرب شديد يخاف منه التلف حتى لو اكره
بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير في العين كما في البزازية او حبس مديد او قيد مويد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجي الاهتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينتقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكن على قدر ما يراه الحاكم اذا رفع اليه
انتهى بخلاف حبس يوم او قيد او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا
الا الذي جاه وغيره لان ضرره اشد لعزه فيفوت به الرضا ذكره منلا خسرو وفي البزازية الاكراه بالحبس المويد
والقيد المويد لا يوجب الاكراه اذ لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضا الى تلف نفس او مال وانما يوجبان
غما والتناول المحرم بازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو كان يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في
بيت مظلم يخاف عليها تلف عما او على عضو من اعضائه او عينه لظلمة المكان يحل وعن محمد لم يجعل الحبس
الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد
انتهى حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ العقد الصادر منه او امضى العقد يعني هو بالخيار في الفسخ
والامضا لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه
الاشيا يعدم الرضا فيفسخ اكره على الف فاقر بخمسماية بطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز في الف
ولو على الدراهم فاقر بالدنانير او على جنس آخر صح اقراره ولو اقر للمكره وللغايب فالاقرار كله باطل عند الامام
والثاني يصح فيما للغايب في الشركة ام كذبه وقال محمد ان صدقه الغايب في الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار
جائز في حق الغايب كذا في البزازية وملكه المشتري يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت فيه الملك عندنا
خلافا لزفر لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضى
بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك ان قبض المشتري المبيع ثم فرع عليه بقوله
فيصح اعتاقه فيه لو اعتقه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه ولزمه قيمته كسائر البياعات الفاسدة
فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ العقد لانه دلالة بالاجازة كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طايعا بان الاكراه
على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه له ودفع حيث
يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل
الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى والبزازية وان قبض الثمن مكرها لا اي لا ينفذ ورده
ان بقي في يده لفساد العقد وان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن
المشتري لا على سبيل التملك ولا يجب عليه الضمان ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا وهو يوهم
اجراوه على حكم الفاسد المقرر في بابه دفع الوهم بقوله لكنه اي البيع الواقع بالاكراه
يخالف البيع الفاسد في صور اربع احدها يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثاني انه
ينقض تصرف المشتري منه او من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولته الايدي
بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق

العبد

العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ
بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد
تاج الدين وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي اني متى قضيت الدين
فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند ايفاء القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك عند اتصال
القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضى وكان حكمه حكم بيع المكره في
جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السعدي والامام القاضي الحسن الماتريدي
قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضا الدين والعبرة في
العقود للمعاني دون الالفاظ حتى تنقلب الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع
عند ضرب الاجل سلما واذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوايده يضمن ويسترده عند
قضا الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين
بهلاكه فتثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام
نجم الدين النسفي وقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع
به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع
لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وقال في الكافي والصحيح
ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع
وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن
بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفا
بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه
انتهى ومثله في فتاوى قاضيخان وفي تبيين الكنز نقلا عن جلال الدين انه ذكر في حواشي الهداية ان صورته
ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال
ويسمى هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخير على اختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل
الاول وهذا البيع موجود في مصر يتعاملون به ويسمونه بيع الامانة انتهى والثالث تعتبر القيمة اي قيمة العبد
الذي اعتقه المشتري من المكره على بيعه وقت الاعتاق دون وقت القبض بخلاف البيع الفاسد والمالك
يخير في التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن
لان العبد تلف في يده وقت اخذه بغير حق فهو كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض
اما اذا اعتقه قبل القبض لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار القاضي ابن ابي عوف
انه ينفذ قبل القبض وبعده بان اجاز البايع البيع وقد اعتق المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع
ولم ينفذ العتق فان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق البايع وبطل عتق المشتري لان العبد
على ملك البايع فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه البايع والمشتري معا بعد

نفذ

عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البايع عنه كذا في السراج الوهاج والرابع الثمن والمثمن
امانة في يد المكره فلا ضمان عليه ان هلك من غير تعد كما في البزازية وغيرها امر السلطان اكراه وان لم
يتوعده وامر غيره اي غير السلطان لا اي لا يكون اكراها الا ان يعلم المامور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل
امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه فحينئذ يكون امره اكراها كذا
في منية المفتي وفي الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المامور يعلم
انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما يفعل السلطان اذا كان امره اكراها انتهى قلت وهذا بناء على ان الاكراه
يتحقق من غير السلطان عندهما خلافا لابي حنيفة وقد علمت ان الفتوى على قولهما وفي البزازية امره
بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتله لوقع ما هدد به كان مكرها انتهى
تسوية بين السلطان وغيره في ذلك وهذا هو التحقيق اكره المحرم على قتل صيد فابى اي امتنع عن قتله
وصبر حتى قتل كان المحرم المقتول بهذا الوجه ماجورا عند الحق سبحانه كذا في فوايد الزينية وذكره في
السراجية وعبارته قيل لمحرم لاقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى حتى قتل كان ماجورا انتهى ولو اكره البايع
على البيع لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبايع بانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه بالقيمة ذكره الزيلعي وله اي للبايع المكره ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري
بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وهو
الغصب بالاسناد وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله وتحقيق هذا المقام انه
لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب
اذا ضمن ولانه ملكه بالقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه يتوقف نفوذه على سقوط
حق المكره في الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كساير البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه
من آخر حتى تداولته الايدي نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه
ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث
يجوز الكل ما قبله وما بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه
وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن او الآجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل
حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون
مملكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله
ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه
الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك
غيره فالاجازة الملك للمشتري منه فصند الاجازة تملك من اجيز شراؤه وتبطل البقية بورود ملك
بات على ملك موقوف ثم لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد وقدم الاول لان حق

العبد

العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجي وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجي
وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والحبس والاول وهو الملجي معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل والثاني
ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوي
فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب
او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما
وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه
انه ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به ذكره في العناية وان اكره بقتل او قطع عضو حل
له فعل ذلك فان صبر على ذلك ولم يفعل ما ذكر وعلم الاباحة فقتل اثم لانه لما ابيح من حيث ان حرمة
هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن
كان الامتناع عن الاقدام معاونا على اهلاك نفسه فياثم كما في المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا ياثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفة انها ميتة او خمر وهي قايمة فاذا امتنع كان اخذا
بالعزيمة فلا ياثم قلنا لا نسلم ان الحرمة قايمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد
فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان لبيانه ان المستثنى
لم يدخل في صدر الكلام فلا محرم حينئذ وكان اباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول
الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه وكان اثما لكنه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان
في انكشاف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفته الفقهاء فتعذر اوساط الناس بالجهل فيه كالجهل بالخطاب
في اول الاسلام او في دار الحرب فان قلت اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو
فاسد كما تقرر في الاصول قلت اجيب عنه بان المباح انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه
محرم وها هنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لانه لما افضى الى الحرام حرام انتهى وان اكره
على الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ويوجر لو صبر على ذلك حتى
قتل ولم يرخص اجراء كلمة الكفر بغيرهما اي بغير القطع او القتل اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر
لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس
او العضو لا يحل الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امروه به من اجراء كلمة الكفر لكنه يوري
والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها ها هنا اطمينان القلب وجاز ان يكون الاتيان
بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امروه به موريا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمين
بالايمان لم ياثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمين بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فعد عد الى طمانينة القلب
لا الى الاجراء والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك

لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وموضعه اصول الفقه فان قلت ان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت اجيب عنه بان في الاية تقديما وتاخيرا من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حكم المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر قال في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذاك ممنوع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر انتهى ورخص له اي للمكره اتلاف مال مسلم بقتل وقطع اي اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت وضمن اي ضمن صاحب المال المكره لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح آلة له وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وفيه المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر به يفعل ما توعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجاء بالغيبة منه ولهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامير وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون ح عذرا لتحصل الامر انتهى ونحوه في البزازية ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا وتعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه ولو هدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمنه وان هدده بحبس او قيد فدفعه لم يضمن وان هدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن

وان

وان تهدده باخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن مثله وان خشي انه ياخذ جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في السراج نقلا عن الينابيع لا يرخص له بالاكراه بالقتل والقطع قتله اي قتل المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما ويقاد في القتل العمد المكره فقط لان قتل المسلم لا يباح بضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ووجوب القصاص على المكره دون المكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان القتل وجد من المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي انه وجب على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار التسبب ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما يمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثار الحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه فيقتله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا على المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر لك الفرق بين ما نحن بصدده وبين من اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي هو حيا ايثارا لحياته بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا فالمكره لانه ليس ثمة من تكون آلة له فيضاف الى نفسه ثم اعلم ان صاحب العناية قال سواء كان المكره الامر بالغا او عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الامر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة انتهى اقول وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال ان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المسكن وكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بالسبب كذا في الكرخي ولو اكره على الزنا لا يرخص له قال في الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتل هذا المسلم او تزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا

انتهى وفي جانب المراة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجي لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه اذا اكرهت
بغير ملجي لانها ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية وقوله لا زناه اي لم يسقط الحد
في زناه لان الاكراه غير الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في طرف المراة حتى يكون غير الملجي شبهة
لدرء الحد وفي تبيين الكنز لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجئ منه ولد
ليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان
نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى وفي التنقيح من كتاب الاكراه
واما الاكراه على المعاصي فهو على ثلاثة اقسام احدها في النفس بان يكره الرجل على قتل انسان او قطع عضو
او ضرب او جراحة وان يزني به او يلوط فلا يجوز له ان يفعل منها شيا ولا يسعه ذلك انتهى اقول قياس
ما تقرر من كلامهم من انه يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لم ينقطع عنها
الى آخره ان يرخص للواطة بالاكراه الملجي لانتفاء ما عللوا به عدم جواز الاقدام على الزنا من الرجل كما لا يخفى
فينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المراة بل اولى اذ لا ولد هنا اصلا الا ان يفرق بكون اللواطة
اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق يوما ويكون قبحا عقليا ومن ثم لا يكون في الجنة على الصحيح
والله اعلم وهل يكون الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا شرعا ام لا قال في القنية من كتاب الاكراه معلما
بعلامة وقع متغلب قال لرجل اما ان تبيع لي هذه الدار بكذا او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع
مكره ان غلب في قلبه تحقيق ما اوعده قال رحمه الله فهذه اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا
وفي بعض الفاظ مما وضح الدلالة ولم اجد فيها رواية الا هذا القدر بمر رقم نسيخ وقال قال المديون
لدائنه ادفع الى القبالة وافرانه لا شئ لك علي ولا اقول ان في يدك ذهب يمس الملك فدفع القبالة
وافرانه لا شئ له عليه فهذا في معنى الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وتمامه يطلب من القنية وفيها
خاصم زوجته واذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق ولم يعوضها فالبراة باطلة حم هدد رجلا
بضرب حتى باع ماله او ابراه عما عليه فهذا يختلف باختلاف ذوي المروات فرب انسان يكون القول
الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون الضرب في حقه اكراها قيل لرجل اما ان تشرب هذا الشراب
او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال رحمه الله فعلى هذا انه اذا قيل له اما ان تزني بهذه
المراة او تبيع كذا فباع لم ينعقد وكذا في نحوه من المحرمات انتهى وصح نكاحه اي المكره وطلاقه وعتقه
ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطا ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه اي في الايلا
واسلامه سواء كان ذميا او حربيا كما هو قضية اطلاق كثير من المشايخ وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد
تقدم تقريره بلا قتل لو رجع عن الاسلام لوجود الشبهة بالاكراه وتوكيله بطلاق وعتاق فانه لو اكره على ان
يوكل بهما فوكل فاعتق الوكيل او طلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات لكن ذكر في الفوايد
الزينية اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل انتهى والظاهر انه جرى على القياس في هذا والاستحسان
خلافه وقد تقرر ان العمل على الاستحسان الا في مسايل ليس ما نحن فيه منها قال الزيلعي في شرح الكنز ولو

اكره على

اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فوقع التوكيل وقع استحسانا والقياس لا يصح الوكالة لان الوكالة
تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع
ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من
الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى وضابط ما يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر ان كل ما لا يؤثر
فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع النفاذ لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا
يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق
فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فصح النكاح والطلاق والعتاق والنذر واليمين الى آخر ما ذكر في المختصر
لانها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا ولم يدخل بها
لم يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع المكره بما لزمه
من المتعة ولو اكره على عتق العبد نفذ عتقه ورجع بقيمته على المكره لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف
فيضاف اليه مع صلاحيته لذلك لان الاتلاف ثبت في ضمن اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فيصح
ان يكون آلة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا ولا سعاية عليه واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر عتقا مستقبلا
كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه
وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت
ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار فلا يصدقه
القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيا لان العبد عتق بالاقرار طايعا بالاكراه واما وجه
تضمين المكره نصف المسمى قبل الدخول فلان ما على الزوج من المهر كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة
من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تاكد بالطلاق فما كان مكرهام
على شرف السقوط تاكد به وللتاكيد شبهة بالايجاب وكانه اوجب على المكره ذلك ابتداء وكان اتلافا
للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الآلة فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف
ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند
الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال ويصح النذر مع الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط فان
اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزم ذلك ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به في الدنيا فلا
يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت او على ظهار ففعل صح
وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء فآلى او على الفيء باللسان ففعل صح لانها اي
الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان
اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاه عنها لم يرجع
على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف

بغير حق وانه عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه مالية العبد
حيث لم يكن تعيينه مستحقا عليه واذا اثبت له الرجوع لم تكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك
التي آلى منها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا
من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضى منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره
بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه واذا اكره على ان يخالع امراته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق
وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزا واليمين لا يعمل
فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بان ما سلم اليها من البينونة ولا شيء
على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به فان قلت ان خالعها وهي غير ملموسة
فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتاكيده ما كان على شرف السقوط اولا قلت لا يخلو
اما ان ساق الزوج اليها المهر كله اولا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع
على مال مسمى لا يوجب البراة عما يستحقه كل منها قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة فلانه ان اوجب
البراة لكنها براة مكره والبراة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة
على البراة ذكره في العناية وفي الخانية واذا اكره الرجل على ان يودع له مالا عند فلان واكره المودع على الاخذ
صح الايداع ويكون امانة عند الاخذ وان اكره القابض على القبض ليدفعها الى الامر المكره فقبضها وضاعت
في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الامر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان وان
قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده ولو تلف لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك انتهى
وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرحه للهداية ما يصح مع الاكراه في قوله يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح
وايلا طلاق مفارق وفي ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل سار منه تفارق قال وهذا في الاكراه على
غير الاسلام واما بالاكراه على الاسلام تتم احد عشر لان الاسلام يصح معه انتهى قلت وذكر في خزانة
الفقه لابي الليث ثمانية عشر تصح مع الاكراه اذا اكره الرجل بقتل او تلف عضو من اعضائه او بامر
يخاف منه تلف نفس او ذهاب عضو من اعضائه على ان يطلق امراته او يتزوج امراة او على ان
يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلا او عتق عبد او على ايجاب حج على نفسه او على ايجاب
صدقة او عفو من دم عمد وجب له او اكرهت امراة على قبول طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام
ففعل ذلك جاز ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهرا ومتعة كالزم الزوج
ويرجع في العبد بقيمة العبد والمولى للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العقود ولا في
النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المراة وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق
رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل
ولا يجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال
فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين

والنذر

والنذر مع الاكراه ومن اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة نحو اكل الميتة
ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان آثما ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم
فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم
كفر انتهى كلام الخزانة لا يصح مع الاكراه ابراؤه مديونه او ابراؤه كفيله بنفس او مال لان البراة
لا تصح مع الهزل قال في الخانية ولو اكره على ان يبري الغريم من الدين ففعل لا يصح الابرا ولو اكره على
ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال للكفيل
اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب
الشفعة فسكت لا تبطل شفعته انتهى ولا يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام والعياذ بالله تعالى اذا اجرى كلمة
الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى
لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان
كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيهما الطايع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان
هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا
تقع الفرقة وبهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد
احد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره
السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله
تعالى فاذا لم يعتقد فلا يبين مسلم اكره القاضي ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد متعلق بقوله او قتل اوليقر بقطع
يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل يعني المكره على ما ذكر ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص
من القاضي وان كان المقر متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا اي لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود
الشبهة ويقتص منه قياسا ذكره قاضيخان في فتواه قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو
اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر والا فلا اي وان كان الشراب مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره
في القنية صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح في البزازية طالبوه بمال باطل واكره على ادائه
فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا
ان يحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال
الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينعقد بيعها انتهى وبه صرح النسفي في الكنز
من مسايل شتى خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب
ذكره في الكنز من مسايل شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل امراته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبريه كان
اكراها لا يصح صلحها ولا ابراوها في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي مكان
يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به وعند ابي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفازة والقرى ليلا كان او نهارا

وفي المص يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار وان اكره الزوج امراته وهددها بالطلاق او بالتزوج
عليها او بالتسري لا يكون اكراها انتهى المكره باخذ المال لا يضمن ما اخذه اذا نوى الاخذ وقت الاخذ
انه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه ذكره في المجتبى فروع اكره
على طعام نفسه ان جايعا لا يرجع على المكره فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام غيره مكرها جايعا
حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه
على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كانه
قبضه وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل
الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا يتصور الازالة ما دام في يده او في فمه فيتعذر ايجاب ضمان الغصب
قبل الاكل في طعام المكره فصار آكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا انه اذا كان شبعانا لم يحصل منفعة فقد
اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف مال واتلف ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها لانها خبر والخبر
يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح جانب الكذب فاذا اقر بعتق عبده مكرها لا يعتق فان قلت فهلا
جعل انشاء مجازا لئلا يلغو كما جعل الامام قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني انشاء للحرية مجازا مع
ان يعتق فيما مضى بسبب لثبوته في الحال قلت الكرخي قاله في مسئلة الاقرار وقياسا على مسئلة النسب و
قال يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الاقرار لا يعتق اصلا وهو الاصح كما في البزازية
اذا اكره على النكاح باكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع المكره بشي لو اكرهت
المراة على النكاح من كفو باقل من مهر مثلها يقال للزوج اما ان يبلغ الى تمام مهر مثلها والا فارقها فان
دخل بها وهي مكرهة فهذا رضي من الزوج بتبليغه وان دخل بها وهي طايعة فكذلك رضي منها كذا في السراجية
اكرهه بقتل غيره فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه لا يجب دية المكره على المكره في فتاوى قاضيخان
عن الحسن بن مالك اذا قال الحربي لرجل ان دفعت الى هذه الجارية لازني بها دفعت اليك الف نفس من
المسلمين تخلصهم عن اسرنا لا يحل لهذا المسلم ان يدفع اليه الجارية وعن ابن شجاع لو قال اهل الحرب لنبي
من الانبيا اخذوه ان قلت لست بنبي تركناك وان انا نبي قتلناك لا يسعه الا ان يقول انا نبي الله ورسوله
وان قالوا لغير النبي ان قلت لنبي هذا نبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي قتلنا نبيك له ان يقول ليس بنبي حتى
يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق
الانبيا اما قول غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه انتهى وفي السراج الوهاج
قال القاضي في شرحه اذا قالوا له لئن صليت لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم اباحة تركها فقتل
كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة وان تركها فهو في سعة لان تاخير الصلاة قد
يجوز بالعذر وهذا عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلا يفطر حتى قتل كان في سعة
لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة لان العذر يوثر في تاخير الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان
فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان آثما عند الله تعالى فقد اباح الفطر في هذا الوجه انتهى

هذا

هذا كتاب ——— في بيان احكام الحجر اخر هذا الكتاب لان ما تقدم عليه
متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من
الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل
وفي الشرع هو منع من نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا
ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا كان وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع
من نفاذ الى آخره وسببه اي الحجر صغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا
فعقله ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة وجنون فان عدم الافاقة
كان عديم العقل كصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته
واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره فاحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره
الزيلعي وغيره ورق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده
باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلا يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب واعتاقهما اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باختلاف بلوغه حد الشهوة ولهذا
لا يتوقفان على اجازته ولا ينعقدان بمباشرته واما الاعتاق فعدم نفاده منهما اظهر لما فيه من الضرر
وكذا لم يصح اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة
البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى
لو تعلق به حكما شرعيا كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان وصح طلاق
عبد لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه واقراره في حق نفسه فقط اي لا في حق
مولاه فلو اقر بمال لاخر اخر الاخذ به الى عتقه فاذا عتق حينئذ يواخذ به لانه اقرار على غيره وهو
المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود
سببه عن اهليته وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المراة صح استقراضه
فان لم يعطه المراة وصرف المال في بعض حوايجه لا يواخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور
اذا استقرض مالا واستهلكه لا يواخذ به في الحال ويواخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من اهل
الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد فمن اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه والمحجور الحر
البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو اودع انسان عبدا محجورا فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد
ذلك يسال عما اقر فان قال لما اقررت به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يواخذ به
كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان فانه لا يواخذ به فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسال عما اقر به فان قال
ما اقررت به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يواخذ به ولو اقر بحد وقود اقيم ذلك عليه في الحال لان العبد مبقا

على اصل الحرية في حقها لانهما من عوارض الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث
انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه
وبطلان حق المولى ضمني فان قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك
الاقرار بالحد والقصاص قلت اجيب عنه بانه لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد
ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فيتعارض فان قلت هو مخصوص حيث لم يصح له
الاقرار بالمال قلت اجيب عنه بان الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله
النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فان قلت يحمل النص
الوارد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتناقض والله اعلم
ومن عقد منهم اي من هولاء المحجورين وهو يعقله اي العقد من بيع او شراء بان يعرف ان البيع سالب للملك و
الشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة اجاز وليه ذلك العقد ان شا
او رد لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي والمولى ان راى فيه ذلك
كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في المبيع يستقيم واما في الشرا فلا يستقيم
لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهو لم
يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فيتوقف الكل وان اتلفوا اي هولاء المحجورون شيا من الاموال
والانفس ضمنوا لما تقرر من انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل
او القطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي
الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه ولذا الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم هكذا قرره
في تبيين الكنز وفي شرح المجمع لابن مالك ولو استهلك ما لا يوخذ به في الحال وفي الخانية ولو استهلك
مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى وفي الفوايد الزينية الصبي المحجور عليه يواخذ بافعاله
فيضمن ما اتلفه من المال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسايل لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده
بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله
وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الاخذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وهذا عند
ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان
مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة بل يحجر مفت ماجن وهو الذي يعلم العوام
الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المراة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من
تحليل الحرام او تحريم الحلال ويحجر طبيب جاهل وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا واذا قوي
عليهم الدوا لا يقدر على ازالة ضرره ويحجر مكار مفلس يتقبل الكرى ويوجر الجمال وليس له جمال ولا
ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرى

اليه

اليه ويصرف هو ما اخذه في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فتذهب اموال الناس وتفرق فحاجتهم من السفر و
الحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
يحجر على الحر بالسفه به اي بقولهما يفتى صرح به قاضي خان في كتاب الحيطان وهو تصريح فيكون
اقوى من الالتزام كذا قاله الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده ان ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر
مصحح بالالتزام وما وقع في قاضي خان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد
وحمل الفتوى عليه ايضا مولانا في تنويره ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله فيكون في احكامه كصغير
الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه
وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كبالغ في هذه
المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه
عنها ويصوم لها وتمامه في شرح ابن وهبان واما اقراره في التاتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما
انتهى يعني بناء على الحجر بالسفه وفي الخانية بعد ان ذكر ما ينعقد من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس بالدين اذا
كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له بالكفاف والمعروف وكذلك في المبيات يمنعه
فيها ويامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه انتهى ولا يشترط لصحة الحجر حضرة
الذي يريد ان يحجر عليه فيصح حاضرا كان او غايبا الا ان الغايب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي حجر عليه
فان تصرف قبل العلم بعد الحجر ينعقد تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده الماذون الغايب يصح الحجر ولا ينحجر
قبل العلم واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما
يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات ولو اقر الانسان بدين لا يصح اقراره في حق
الغريم الذي حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم فظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره
فيما اكتسب وحدث وان كان دين الاول قايما وينفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول انتهى فاذا بلغ
غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسة وعشرين سنة فاذا بلغ سلم اليه ماله عند ابي حنيفة وعندهما
لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع
ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوبه ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت
العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ
سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس
وعشرين سنة لانه حال كما روي عن عمر والمراد بما تلونا من الايات الاولى منع اموالنا
على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعلق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب
العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في اصول الفقه فصح تصرفه قبله
اي قبل القدر المذكور من المدة وبعده اي بعد المقدر يسلم اليه وان لم يكن رشيدا

كما تقدم تقريره **والرشد** المذكور في القرآن في قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم **هو كونه مصلحا**
في ماله فقط اي لا يشترط مع ذلك كونه مصلحا في دينه واعتقاده وهو قول ابن عباس وفي فتاوى قاضي خان
يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي او لم يحجر فامر وصيه ان يدفع اليه ماله
فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لان دفع المال اليه مع علمه انه مضيع تضييع فيضمن ولو ان
صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة فضاع في يده لا يضمن الوصي ولو
ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق
الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا الخلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء
لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه
وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وذكر الخصاف القاضي اذا حجر على مفسد يستحق
الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله
من بيع او شرا قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على قضاء قاض
آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم ينفذه امضاء قاض آخر فان رفع شيء من
تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر
فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاؤه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع
الى قاض ثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه وحجره
فامضاؤه ذلك قضاء منه بوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا يبطل الثاني حجر الاول
وعن ابي بكر البلخي سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال
ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيها افتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى **والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه** لان قضاء الدين واجب عليه
والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها كما تقدم في بحث
الاكراه **وقضى دراهم دينه من دراهمه** يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين وكان للقاضي ان يعينه **وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس**
استحسانا وهو بيع دراهمه بدنانير دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فالاستحسان
والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض ووجه الاستحسان
انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى
الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين بخلاف العروض ولان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاكم
التعرض لمقصودهم فيمتنع عرضه وملكه واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية دون

العين

العين فافترقا **لا يبيع القاضي عرضه وعقاره** اي المدين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله **خلافا لهما** اي
لابي يوسف ومحمد فان عندهما يبيع القاضي ذلك ويوفي الدين **وبه** اي بقولهما **يفتى** كما في الاختيار
وغيره وقال القاضي فخر صاحبه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول
وهو الصحيح كما في تصحيح الشيخ قاسم وفي تبيين الكنز ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة
للسلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد
تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء
فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرف اولا الى
النقدين ثم العروض ثم الى الاهون فالاهون نصا وهذا الذي ذكره هو احد الروايتين عنهما وقال
بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل
ان القاضي ينصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه
التلف انظر له ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع
ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل
وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه
الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع
اللبد في الصيف والنطع في الشتا وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق
بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم
حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصلح في الافعال الحسية وهو مشاهد
فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان
يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجود الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة
الشهود شاركه الغرما ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر يثبت لصيانة محل قضاء
حق الغرما وحقهم تعلق بالمال القايم في يده لا بالمستفاد بعده وفي الخانية اذا اراد المحبوس ان يحترف
اختلفوا فيه قال شمس الايمة السرخسي الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله تحيى
تكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولا من اللبس والتطيب والطعام
والبيع والشرا ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطاها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي
حنيفة انه يمنع من وطي الحراير والاما لان المنع من ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى يكون ذلك سببا لزيادة ضجره
يحمله على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة قريب وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد
والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى **افلس ومعه عرض شراه فقبضه** من البايع بعد الشرا **بالاذن**
اي باذن البايع **فبايعه اسوة للغرما** فيه معناه اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم في يده

بخ
وقد قبضه باذنه فالذي باعه المتاع يكون اسوة الغرما في ثمنه وان افلس قبل قبضه اي قبل القبض
المبيع او بعده اي بعد قبض العرض بغير اذن بايعه له في القبض كان له اي لبايعه استرداده وحبسه
اي المبيع بالثمن وقال الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه السلام
قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من
ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري
وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو
عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة
الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا
الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين الموجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل
فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولا حجة له فيما روى لان المذكور في الحديث
الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد
افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البايع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج
عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما هو ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودايع
والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرما والحديث ورد فيه وتمامه في شرح
الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع الى آخر فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه وما صنع المحجور فيما له من بيع
وشرا قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضا قاض اخر
كذا في الخانية وقد قدمناه هذا

فصل في بيان احكام البلوغ

وهو في اللغة الوصول
وفي الاصطلاح انتها حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهايه وهذا الفصل لبيان
ذلك بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النايم يقال حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطئ والاصل
هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد
فان لم يوجد شي منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم لكل منهما اي الغلام والجارية خمس عشرة
سنة به يفتى وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا بد
ان يتم للغلام ثماني عشرة سنة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل
ما قالوه هو الاول فوجب بنا الحكم عليه للاحتياط لان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وجه قولهما المفتى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا
فجعل المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اي الغلام اثنا عشرة سنة ولها اي الجارية
تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع
سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا وبالتتبع فان راهقا اي الغلام

والجارية

والجارية فقالا بلغنا صدقا في دعواهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا فيه وفي العمادية نقلا عن الهداية
وفي العمادية عن قسمة فتاوى الفضلي صبي اقرانه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته
ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل
قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد وبهذه المسئلة تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة تشترط شرط آخر لصحة
الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى قاضي ظهير الدين
في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في شرح النظم
الوهباني وفي قاضي خان صبي اقرانه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته
ولا يقبل قوله لانه يكذبه ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر
بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اي الغلام والجارية كبالغ حكما اي احكامهما احكام البالغين لانه
امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه

هذا كتاب في بيان احكام الماذون

ايراد كتاب الماذون بعد كتاب
الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر
بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق عندنا اي حق المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط
حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك
لنفسه باهليته فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى
ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه
كيلا يبطل حقه من غير رضاه فقوله اسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقت فاذا اذن لعبده
يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا تخصص بنوع فاذا
اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده فانه اذا اشترى شيا لا يطلب الثمن من المولى لانه
مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس ودينه خالص حقه وهو
يتصرف بايجاب الثمن فيها ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى وكان الشرا حقا له فان قلت
الماذون عديم الاهلية بحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان تصرفات الشرعية
انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلت اجيب بان حكم التصرف ملك لسيد والرقيق اصيل فان قلت لو كان
الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود قلت اجيب
بان الرق لما كان باقيا كان له الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود والله اعلم فلو اذن السيد
لعبده يوما صار العبد ماذونا مطلقا حتى يحجر عليه سيده ولم يتخصص الحجر بنوع فان اذنه في نوع عم اذنه
في الانواع كلها هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو اطلاق عن القيد

فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل
اقعد صباغا فانه اذن بشرا ما لابد لهذا العمل منه فيعم وكذا اذا قيل ادى الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن
بشرا شي معين فان هذا استخدام لا اذن كذا في الهداية وغيرها وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان
المراد استخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشرا بقل يفلس بان
كان ماذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويوخذ بها في الحال فلا يتجرى احد على استخدام عبده
فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشيا الحقيرة فلابد من حد فاصل بين الاستخدام
والاذن بالتجارة وهو انه ان اذن بتصرفه مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب
واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال ادالي الغلة كل شهر وادالي الغا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل
الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشرا ما لابد منه دلالة وهو
نوع من الانواع بتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم
لا يكون اذنا كما قررناه ولهذا التفصيل صرح في البزازية ايضا فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا
غصب العبد متاعا او امره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت اجيب عنه
بانه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن
قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق انتهى وكلا يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي
والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتامل كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده **ويثبت** الاذن
دلالة كما ثبت صريحا ثم فرع عليه بقوله **فعبد راه سيده يبيع ملك اجنبي ويشتري** مارا د
وسكت اي السيد **ماذون** خبر المبتدا وهو عبد وساغ الابتدا به لوقوعه موصوفا وقيد هذا
عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون ماذونا دفعا للغرور وبملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع
ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كما في الخانية
لكن قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى ولغيره باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ثم نقل عن قاضيخان انه اذا راى عبده
يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن
وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن وفي البزازية وان راه يشتري ويبيع فسكت واذن
الا ان ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى ياذنه بالنطق انتهى **لا يكون ماذونا في ذلك الشي**
اي لا يكون ذلك اذنا له في بيع ذلك الشي او شرائه ذكره في الفصول وبه صرح الزيلعي في شرح
الكنز حيث قال ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت
حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى
عبده يبيع ويشتري شيا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى
كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى العبد رجل متاعا له

لبيعه

لبيعه فباعه بغير اذن المولى ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع و
تكلموا في العهدة قيل يرجع على الامر وقيل الى العبد **وصريحا** اي ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت
لك في التجارة وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه الخلاف فهو عطف على قوله دلالة **فلو اذن مطلقا**
بان يقول اذنت في التجارات او في التجارة ولم يقيد بشرا شي بعينه او بنوع من انواع التجارة **صح كل تجارة**
منه اجماعا فان تخصيص الشي بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا
مختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رحمه الله وتحقيق هذا المقام ان قوله
ان دل على نفي الحكم بمعنى ان لم يحمل تعليق صحة كل تجارة من الماذون على الاذن المطلق بقوله فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه على نفي الصحة بالاذن المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن في نوع
عم اذنه وان حمل عليه فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الاجماع في كلام المختصر ثم فرع على قوله فلو اذن مطلقا
الى اخره قوله **فيبيع ويشتري** لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة **ولو بغبن فاحش** عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز محاباته لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض
من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولابي
حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي كان له حكم ذلك الشي
اطلقه في المختصر فيشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش او اطلق لما في البزازية قال له لا تبع
بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص انتهى **ويوكل بهما** اي يجوز له التوكيل
بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين **ويرهن ويرتهن** لانهما
من توابع التجارة لانهما ايفا واستيفا وتعذر ذلك بالهلاك **والدابة** لانه من عادة التجار **ويصالح**
من قصاص وجب على عبده اي عبد الماذون **ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل** منها **لا** اي لا يبيع
من مولاه باقل من القيمة **ويبيع مولاه منه** اي من الماذون **بمثل القيمة واقل** منها لما فيه من التهمة **وللمولى**
حبس المبيع بقبض ثمنه اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد **ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه**
اي لو سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب
له على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه معين
بالعقد **ولو باع المولى منه باكثر حط الزايد او فسخ العقد** اي يومر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرما وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط
الثمن لانه لا يجوز ان يثبت للعبد الماذون المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيا من اكساب عبده
المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه
حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قايما في يده ذكره
الزيلعي في شرح المجمع لابن الملك في مسئلة ما لو سلم المولى المبيع لماذونه قبل قبضه انه فصل لا يبطل الثمن وان سلم
المبيع ولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت

سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح انتهى فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه اي على
العبد الماذون بحق وان لم يحضر مولاه قال في الفصول العمادية واذا شهد شاهدان على عبد ماذون
بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع واجارة
او شرا وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان الماذون
محجورا والبا في بحاله لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة
ويقضي عليه حتى يواخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي استهلاك ماله
او غصبه فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور
فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة
على المولى وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقتضي على المولى سواء كان حاضرا او غايبا واذ الحق العبد
الماذون دين التجارة فطلب الغرما من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة
العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا انتهى ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة
ويشتري بذرا يزرعه وله ان يدفع الارض مزارعة لان كل ذلك من عمل التجار وله ان يشتري طعاما
ويزرعه فيه ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها لانها من تحصيل المال كذا في تبيين الكنز وفي البزازية
ويواجر الارض ويستاجرها ويأخذ الارض مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه اولا ولا يتصدق بازيد
من الدرهم ولا به بل بما دونه ويملك اهدا ماكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا انتهى وفي البزازية ايضا
قبل هذا والماذون ان يطعم ويتصدق بالدراهم وفي شرح الجامع قال لا رواية في الصدقة قيل لا يملك
وقيل يملك من فلس الى دانق وقال الفقيه يملك بحبه او بدانق او نحو ذلك انتهى ويشارك عنانا لانه
من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح لا مفاوضة اي ليس له ان يشارك مفاوضة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها
لكونها تبرعا ويستاجر الاجير والبيت وغيرهما كما تقدم ويوجر نفسه وقال الشافعي ليس له ان يوجر
نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه
لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس
فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب منه
المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضا الدين بغير بدل
يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة
لانه لو لم يصح اقراره لما يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين
منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لا يملك المغصوب بالضمان فكان
من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به واقراره بالوديعة من باب
التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن
اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض فكغرما الصحة كما في الحر قدم لغير زوج وولد ووالد

فان

فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالخلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويهدي طعاما يسيرا قال في البزازية ويملك اهدا ماكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا انتهى
وفي المجتبى ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه بخلاف المحجور
وقال ابو يوسف ان اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف
ما اذا اعطاه قوت شهر وسئل عمر رضي الله عنه عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه وقال الشافعي
ليس للماذون ان يتخذ وليمة ولا يهب الطعام قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من مال زوجها بالشي اليسير
كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى ويضيف من يطعمه لانه من صنيع التجار روي انه عليه السلام
كان يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن
ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقديرا لانه يختلف باختلاف كثرة المال وغيره ذكره الزيلعي وفي
البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة الاف درهم
فعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فدانق كثيرة انتهى ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار وقيد
بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله المحاباة ابتداء والتاجيل في الدين لانه من عادة التجار
ذكره في المجتبى وقيد بقدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض
بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج
اليه التاجر ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا
على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته ولا يتسرى وان اذن له اي المولى كذا في شرح منلا خسرو
معزيا الى تحفة الفقهاء والتلويح ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان
فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا اجاز المكاتب والصبي
الاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف
المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد
والوصي لان تصرفهم مقيد بالنظر للصغير وتزويج الامة من النظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه
والماذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على
هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل
جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي ولا
يكاتبه لانه ليس من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرمة اليد في الحال وحرية الرقبة
في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه
فاذا اجازه رب المال فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل وكان قبض البدل لمن تولى العقد
من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان

على العبد دين قليل او كثير وكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر قال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبة ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف نتصور هذه المسئلة وعلى قول من يأتي هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى قلت وفي العناية جزم بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى ولا يعتق بمال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشا العتق فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمته العبد للغرما لانه لو انشا العتق جاز وضمن القيمة وكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرما لان ما يؤدي به كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي في حال الرق فتعلق به حقهم ولا بغير هما اي بغير مال وهو اولى بما يمنع من الاول كما لا يخفى ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا يهب ولو بعوض لانه تبرع محض وسواء كان بعوض لانه تبرع ابتدا وهو لا يملكه ولا يكفل لكونه ضررا محضا بلا اذن المولى مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث قال وللمصالح من قصاص وجب على عبده وكل دين وجب عليه بتجارته اي المأذون او وجب عليه لما هو في معناها اي التجارة كبيع وشرا واجارة واستيجار هذا يرجع الى الاول وهو ما وجب بتجارته وغرم وديعة وغصب وامانة جحدهما وعقد وجب بوطئ مشريه بعد الاستحقاق هذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه لما هو في معنى التجارة يتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه بحضرة مولاه او نائبه وقدمنا نقله عن العادية وبه جزم منلا خسرو في مختصره ونقله في شرحه عن شرح الهداية وبه صرح الاكمل في العناية ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ويتعلق بكسبه حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده اي بعد الدين ويتعلق ايضا بما وهب له اي للمأذون وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفا من الكسب لامكان توفير حق الغرما مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف جوزتم بيع المأذون لدينه على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه حجر عليه قلت اجيب عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضى الغرما وحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضى الغرما والله اعلم لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه منه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وطولب المأذون بما بقي من الدين بعد عتقه

لنقرر

لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرما وباعتاق المأذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لو لم يعلم ولو اعتق الجاني يضمن كل الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه ازيد من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش باعه المولى بطلب بعض الغرما فلبقيه الغرما طلب النقض اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع يصح ولا يلي البعض فان بعضهم عيب ثم رفع الامر الى الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا في البزازية وفي السراجية المولى اذا باع العبد المأذون بغير اذن الغرما فلهم فسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا وصل الثمن وكان فيه وفا بالديون او قضى المولى ديونهم او ابرؤا العبد من الديون وان كانت ديونهم مؤجلة ليس لهم فسخه ويأخذون من الثمن قدر ديونهم اذا حل الاجل وان كانت الديون اكثر يضمنون المولى الى تمام القيمة ولو مات العبد قبل الفسخ ان شاؤا ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع الى المولى والمولى على الغرما وان شاؤا ضمنوا للمشتري القيمة واذا ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرما يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقا الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرما لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه له ان يأخذ الضريبة الذي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه كان للغرما ولا يأخذ اكثر مما كان يأخذه قبل الديون كذا في العناية وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او بايصال خبر حجره اليه ان علم هو اي المأذون وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شايعا حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا كما ذكرنا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفا الضرورة ويشترط علم العبد نفسه ايضا ذكره الزيلعي وذكر خلاف الشافعي فيه وفي البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار مأذونا كالوكيل وهو لا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر فلو علم باذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا بان قال بايعوا عبدي ثبت بلا علم باع المولى عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا اعلم اهل السوق بالبيع ام لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع ارسله اليه مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار مأذونا كيفما كان ولو اخبره فضولي ان عدلين او غير عدلين او عدل واحد صار مأذونا صدق المخبر ام لا اذا ظهر صدق الخبر وان اخبر واحد غير عدل ان صدق المخبر صار مأذونا وان كذب لا وان بان صدق الخبر وعندهما يعتبر اذا بان صدق الخبر ولا فرق بين الحجر والاذن في انه انما يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد او صدقه ذكره

الفقيه ابو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما وفي السراجية اذا اذن لعبده فاخبره
عدل او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار ماذونا واذا اذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا
ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له بالتجارة فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار
ماذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت له انتهى اما اذا لم يعلم به اي بالاذن
الا العبد وحده كفى في حجره علمه به فقط ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه كما تقدم تقريره
وبموت سيده وجنونه مطلقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به لان الاذن ليس
امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتدا كانه ماذون له ابتداء في كل ساعة
لتمكنه من الفسخ والحجر في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية
في تلك الحالة كما يشترط في الابتدا وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى
يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته وصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباباقه
اي ويصير محجورا ايضا حكما بالاباق حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون ولو عاد العبد منه
اي من الاباق لم يعد الاذن في الصحيح ذكره الزيلعي والاكمل في العناية وباستيلادها اي بحجر الماذون
لها بالاستيلاد اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر اعتبارا بالابتدا فان المولى لو اذن لام ولده
جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلما حجرها لان العادة جرت بتحصيل امهات
الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف
ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة لا بحجر الماذون بالتدبير لان العادة لم تجر
بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم
التدبير ... لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن
فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرما
لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم
اقراره اي الماذون وهو مبتدا بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه لاخر صحيح خبر
المبتدا فيقضيه منه هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره
هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه
المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا
لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده
من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت
عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه عند
ابي حنيفة رحمه الله ثم فرع عليه بقوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها

وهو

وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى
لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان
المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يحط دينه بماله ورقبته صح تحريره هذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا
عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق
بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا
يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل فلا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس
باولى من البعض فيثبت الملك في الكل وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون بمستغرق مديونا
فهو مصدر مضاف الى الفاعل ومديونا حال من المفعول وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه
بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه وضمن المولى للغرما الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من
القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها
وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه اي لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شي ولم تف به القيمة
لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقي الباقي
عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يبيعوا العبد بالكل ويبروا المولى عنه لان دينهم عليه واذا
اختاروا اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك
الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة وهنا وجب عن كل واحد منهما دين على
حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن
وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون لا يبرا من الدين باذن الغريم ذكره الزيلعي
وعزاه الى المحيط وان باعه اي الماذون سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته لانه متعد
ببيعه وتسليمه الى المشتري فان رد العبد عليه بعيب قبل القبض او بعده بقضا رجع السيد
بقيمته على الغرما وحقهم اي الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار
كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على
المالك ويرجع بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ من كل وجه
وكذا اذا رده عليه بخيار الروية او الشرط او بعده بقضا وان رد بعد القبض فلا سبيل لهم
اي للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان
فضل من دينه شي رجعوا به على العبد بعد الحرية وضمنوا مشتريه وهو معطوف على البايع فتقديره
وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته
لان كل واحد منهما متعدي في حق الغرما البايع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغيب واجازوا
البيع واخذوا الثمن اي الغرما ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة

لان الحق لهم والاجارة اللاحقة كالاذن السابق **وان باعه** المولى **معلما دينه فللغرما رد البيع** لان حقهم
تعلق به وهو الاستسعا او الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فايدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل
وبالبيع تفوت هذه الخيرة وكان لهم رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين
حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير
طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه
ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن
ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرما في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته
لقضاء الدين منه وذلك متاخر الى بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم
في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينتقض وكذا اذا كان الثمن يفي بدينه دفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ
البيع لزوال المانع **فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم** اي لو باع المولى علي المدين وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب
المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما له وعنهما نقل قوله في الشفعة **ولو
بقلبه** وهو ما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غايب **فالحكم كذلك** اي لا تكون الخصومة بينهم وبين البايع **اجماعا**
حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غايب فان لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا
لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه
وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق **عبد** من التجارة
قدم مصرا وقال انا عبد فلان ماذون في التجارة فباع واشترى لزمه كل شيء اشترى اي يقبل قوله في الاذن
في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه **وكذا** اي يثبت هذا الحكم المذكور **لو اشترى** العبد وباع **ساكتا عن اذنه وحجره**
فانه يكون ماذونا والمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر بان مولاه اذن فيصدق استحسانا عدلا
كان او لا والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك
القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة
عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته
ثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عدله ودينه يمنعانه عن ارتكاب فوجب
حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون بل يكتفى بظاهر حاله
فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته

الديون

الديون فيستوفى من كسبه **ولا يباع لدينه** اي اذا لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى
في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر
وام الولد لا تباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد **الا اذا اقر
مولاه به** اي بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه
كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها **وتصرف الصبي والمعتوه** الذي يعقل البيع والشرا
ان كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان التصرف **ضارا كالطلاق والعتاق لا**
اي لا يصح **وان** وصلية **اذن به** اي بالتصرف المذكور من الطلاق ونحوه **وليهما** اي الصبي والمعتوه
وما تردد من العقود **بين نفع وضر كالبيع والشرا توقف على الاذن فان اذن لهما الولي فهما في شرا
وبيع كعبد ماذون** في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون
ماذونا له بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه
بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وتحقيق هذا
المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ المحض
وبالطفل في الضرر المحض وفي الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان
جهة البيع على الضرر بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه
منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر
لانه توقف على اجازة وليه وصار وليا بنفسه **والشرط** لصحة الاذن **ان يعقل البيع سالبا** للملك
عن البايع **والشرا جالبا له** اي للملك الى المشتري زاده الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن
اليسير من الفاحش وهو ظاهر ثم شرع في ترتيب الاوليا فقال **ووليه ابوه ثم وصيه**
اي وصي الاب **ثم جده ثم وصيه** اي وصي جده الصحيح **ثم القاضي او وصيه دون الام
او وصيها** هذا في المال اما في النكاح فالام واقاربها اوليا بعد العصبة كما تقدم تقريره في النكاح
قال الزيلعي والمراد بالولي ولي تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي
جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم
كالام ووصيها وصاحب الشرط لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون
الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي او
المعتوه ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس للابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه
ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغير لا يثبت الا اذا كان المتصرف
كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي

فيملكانه ووصيهما قايم مقامهما راى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذنا في التجارة وله اي القاضي ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما اي من المعتوه والصبي ولي وامتنع الولي من الاذن عند طلب ذلك منه اي من القاضي وكذا سكوت المرتهن عندما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه كان له ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي وفي الخلاصة القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه يابى صح اذنه

هذا **كتاب** في بيان احكام **الغصب** وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد الماذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعد الماذون وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما يتبين وافاد معناه الشرعي بقوله **هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة في مال** وهو بمنزلة الجنس **متقوم** احتراز عن الخمر **محترم** احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم **قابل للنقل** احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير **بغير اذن مالكه** احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط **لا بخفية** احتراز عن السرقة ولهذا التحرير ظهر ان تعريف صاحب الكنز الغصب بانه ازالة اليد المحقة باثبات المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه غير مانع لدخول السرقة فيه وكذا تعريفه بانه ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول السرقة وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه يتعلق به رد السرقة مادام قايما والله اعلم ثم فرع على ما ذكره من تعريف الغصب شرعا فقال **لا حصا** ~~بغير اذن مالكه~~ فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما **لا جلوس على بساط** لعدم ازالة اليد بالاستيلا اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذه من يده فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كما في الخانية وفي الخانية رجل ركب دابة لرجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يضمن وعنه انه يضمن قال الناطفي رحمه الله الصحيح ان على قول ابي حنيفة لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفيها رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جا رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم يهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة جحدها او منعها عن صاحبها قبل ان يعقر فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شا وكذا اذا دخل دار انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يجحد وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله واخرجه من الدار انتهى اقول وهذا مما يرد على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هناك ازالة يد فلا يكون التعريف

جامعا ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة ازالة اليد **وحكمه** اي الغصب **الاثم لمن علم انه مال الغير** لقوله عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه **ورد العين قايمة والغرم هالكة ولغير من علم انه مال الغير الاخيران** لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه اخطا وهو مرفوع بالحديث **المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصب وقيمته اكثر وكان الثاني املى من الاول فان الضمان على الثاني** كذا في وقف الخانية اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه قال ولي فللمالك الا اذا تصرف في مال امراته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية من هدم حايط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يومر بعمارتها الا في حايط المسجد كذا في كراهة الخانية رجل غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان غصب الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في غصب **ويجب** على الغاصب رد عين المغصوب ما لم يتغير تغيرا فاحشا هكذا قيده في المجتبى **في مكان غصبه** لما روى البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فتجب اعادتها بالرد اليه والموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام وانما وجب ذلك في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به وفي المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى وفي الخانية رجل غصب من رجل دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب واكثر فللمالك ان ياخذ الغصب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شا اخذ القيمة على سعره مكان الغصب وان شا انتظر حتى ياخذ الغصب في يده ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه ياخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمة يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر فانه يبرا برد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فالمالك بالخيار ان شا اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شا انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر يوجب الغاصب ان شا اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شا اعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة في المكانين سوا كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي يوسف رحمه الله رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة بمائة فجا به الى بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراه الى الموضع الذي حمله منه انتهى وذكر فيها قبل هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها في وسط البحر فان المالك لا يسترد ها من الغاصب ولكن يواجرها منه الى الساحل وكذا الرجل اذا غصب

دابة فوجدها المالك في يد الغاصب في المفازة فان المالك لا يسترد ها منه ولكن يواجرها منه الى المامن
انتهى ويبرا بردها اي برد العين المغصوبة ولو بغير علم المالك قال في البزازية غصب دراهم انسان
من كيسه ثم ردها في كيسه وهو لا يعلم يبرا انتهى او يجب رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك وهو اي والحال
انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم ان رد العين هو الموجب الاصلي
كما تقدم لانه اعدل والحمل ورد القيمة او المثل مخلص فيصير اليه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين
قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ولذا يبرا الغاصب برد العين من غير علم المالك
كما ذكرنا بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من
ايداع او ابرا كما في تبيين الكنز قال وفي الاطعام خلاف الشافعي وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة
ورد العين مخلص ثم تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام ينظر في شرح الهداية وان انقطع
المثل فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف
ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمة يومه وله ان حقه لا ينقطع عن العين الى القيمة الا بالقضا
فيعتبر قيمته يوم القضا وبه قال مالك واكثر الشافعية وتجب القيمة في القيمي وهو ما لا مثل له كالحيوان
والعددي المتفاوت والمذروع يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل
فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبي عنه وقال مالك
يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا قال كنت في حجرة عايشة قبل ان يضرب الحجاب فاولي
بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عايشة القصعة بيدها فانكسرت
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كل من الارض ويقول غارت امكم ثم جاءت عايشة بقصعة
مثل ذلك فردتها فاستحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك
الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله في عبد بين رجلين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن قيمة
نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص عليه صريح
على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث
عايشة كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق ادا الواجب اذ كانت القصعتان للنبي عليه السلام
ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة
نفسه يوضحه انه قد صح عنه وعن عمر انهما قضيا بها في ولد المغرور ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا
لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا
المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة لا معنى والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير
والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك قيمي فتجب فيه قيمته على الغاصب لا المثل وكذا الموزون الذي في
تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست ذكره الزيلعي وفي المجتبى والعددي المتقارب

كالجوز

كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له ---- المخلوط
عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الحصير يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال
ثانيا وكذا كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في
الغرق والتي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الما يضمن قيمتها ساعتئذ بطل نص فيمن لت سويق غيره
بسمن ان شا ضمن قيمة سويقه بل يدل على ان كل مكيل موزون لا يكون مثليا وكذا العدديات والذرعيات
انما المثلي فيها ما هو متقاربة اما المتقاربة فلا والسويق متفاوت في الغلي بسبب مثلي انتهى وفي الصيرفية
صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه
طعاما مثل هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله الى مكان يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي
يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى قلت وفي الوقاية
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه
الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزون ليس بمثل بل من ذوات القيم كالقمقم والقدر ونحوهما
فاقول ليس المراد بالوزن مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن
او العدد ولا يختلف في الصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم
انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو
اختلف كالقمقم والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصوغ او مصوغ لا يختلف كالدراهم
والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا
الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال في ما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله
وعرضه ورقته وقد فصل الفقها المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل
في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيل واخواته
مبني على هذا انتهى اقول يوخذ من هذا ان الدبس قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منهما يتفاوت
بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في
الدبس في جواهر الفتاوى كما نقلناه في باب السلم فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب
حبس اي حبسه الحاكم حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر اي لاظهره وهذا مفوض الى راي
الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين ثم قضى الحاكم عليه اي على الغاصب بالبدل اي ببدل
المغصوب ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب واقاما
البرهان فبرهان الغاصب انه رده وهلك عند المالك اولى اي اولى من برهان المالك وتقدم عليه
وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان
والاخر ينكر والبينة للاثبات كذا في الرمز وغيره من كتب الفتاوى وفي البزازية برهن المالك ان قيمة
المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان برهن فقال

المالك احلفه ولا اريك ان برهن له ذلك برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا يقبل جا الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب ادعى عليه انه غصب منه جبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي او البطانة لي او قال غصبتك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبنا لي او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشي من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر محيط في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيارات شا رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شا رد الثوب واخذ القيمة قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرايب مسايله فيجب حفظها انتهى وهذا قد بين حكم ما اذا حلف وقد سكت عنه في جواهر الفتاوى فانه انما بين حكم ما اذا نكل كما علمت والله اعلم **والغصب** يتحقق **فيما ينقل** لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور ثم اشار الى التفريع عليه بالفا بقوله **فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن** ذلك العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقولهما قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في رمز الحقايق وفي الفصول العمادية غاصب العقار لا يضمن عند ابي يوسف لانه صار غاصبا المنفعة الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع فمنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان حتى لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض وساير المنقولات له فاما العقار فهو فيء للمسلمين لانه لم يخرج العقار عن ايديهم فلم يخرج عن ملكهم فقد اخرج المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في فوايده وذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوايد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العمدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جا سيل فذهب بالبنا والاشجار او غلب السيل على ارض فبقيت تحت الما فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو تلف شي من سكناه تضمنه ولو قطع الاشجار ضمن فلو قطعها رجل آخر او هدم البنا ضمن هو دون الغاصب انتهى **قيل** قايله الاستروشني وعماد الدين في فصوله **والاصح انه** اي العقار **يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة** يعني ان كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق **وبالرجوع عن الشهادة** بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضا ضمنا **واذا انتقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان** بالاجماع كما تقدم **كما في النقل** فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق فقال

في العادية

في العادية به معزيا الى الذخيرة واحاله الى فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها ونبت فلرب الارض ان يامر الغاصب بقلع الزرع فان ابي المغصوب منه ان يقلع فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهي معروفة انتهى وفي المجتبى زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابي يقلعه نفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شا تركها حتى تنبت فيامره بقلعه وان شا اعطاه ما زاد البذر فتقوم مبذورة بقيد رغبة له حتى القلع وتقوم غير مبذورة فتعطى فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر فيكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه فقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استادنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه انتهى قلت وفي فتاوى الصيرفية بذر ارض غيره ان شا صاحبها تركها حتى تنبت فيامره بالقلع وان شا اعطاه ما زاد البذر في قيمة الارض وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار انتهى **وان استغله** كما لو غصب عبدا وآجره فيقتضي في مدة الاجارة بالاستعمال وضمن ما نقص **يتصدق بالغلة** وهي الاجر الذي اخذه عند ابي حنيفة ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويومر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وفي البزازية الغاصب اذا آجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر في اداء الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فاخذ اجرها ثم باعها واخذ ثمنها واتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري ورجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة في اداء الضمان بالاجر انتهى **كما تصرف في المغصوب والوديعة وربح** بان باع وربح فيه اذا كان ذلك **متعينا بالاشارة او بالشرا بدراهم الوديعة والغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا به يفتى** اعلم ان مسئلة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض ولا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فيمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه واشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك لا يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي وتبيين الكنز قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا

كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى فان غصب وغير المغصوب فزال اسمه احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها واعظم منافعها حيث يقال شاة مذبوحة واعظم منافعه كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن وقد حذفه منلا خسرو معللا له بان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه واختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه اي المغصوب عن ما اختلط به كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره او يمكن امتيازه لكن بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اي المغصوب اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمته تزداد بطحنها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحدثها صار حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان ضربي الترجيح اذا تعارض كان الرجحان في الذات احق منه في الحال وهو البقا واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل انتفاع متعلق بملك قبل اداء ضمانه اي المغصوب والمراد باداء ضمانه رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى نافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع الغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوي اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار مستهلكا فان ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي ينكر ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملك الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا الفتوى على قولهما قال في النوازل غصب لحما فطبخه ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضا بالضمان او برضا الخصم وبعد الملك لا يحل له به الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا احل صاحبه فحل واصله ما روي انه عليه الصلاة والسلام امتحن باكل من لحم الشاة التي ذبحت على ان يودي ثمنها

وقال

وقال اطعموها الاسارى دل الحديث على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل اداء الضمان اذ الامر بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى قلت ما في النوازل مخالف لما في عامة المتون من ان الملك في المغصوب قبل اداء الضمان وانما المتوقف على اداء الضمان الحل والله اعلم كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وجعل صفر انيه والبنا على ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة موجودة كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله وكان احق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في لجة البحر كذا في بعض شروح الكنز وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض المشايخ وقال انما لا ينقض اذا بنى حوالي الساجة اما على نفس الساجة ينقض والاصح جواب الكتاب انتهى يعني لا فرق في الاصح بينما اذا بنى حولها او عليها والله اعلم وفي الجوهرة صرح بانه الاصح ايضا وقيمته اي والحال ان قيمته اي البنا اكثر منها اي من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى طعن حينئذ اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البنا ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير او اودع فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه الا بنقضه ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر كصاحب اللؤلؤة النفيسة ان شاء اخذ الدجاجة بقيمتها او اخذ قيمة اللؤلؤة قلت وترك شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البنا ويرد الساجة هل له ذلك ط ان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البنا وقبل القضا قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه ياخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان ياخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وامثاله ذلك ان كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب دارا ونقشها باصباغ بعشرة آلاف او جصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص فان ابى امرته بقلعه وضمنه ما نقص القلع هكذا روى هشام عن محمد وعن ابي يوسف ايضا وهذا الباب استهلاك يملكه بالقيمة انتهى وفي البزازية غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو ساجة غصبه وبنى عليها لا ينقطع وقال الكرخي اذا كان قيمة البنا اكثر ينقطع حق المالك ولو ساجة وبعض المتاخرين افتوا بجواب الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا ثم عمروا اسكان الارض الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك افتوا بان البنا اكثر قيمة يعطي قيمة البنا لصاحب البنا ويتملكها صاحب الرقبة والدليل عليه ما اجاب به صاحب المحيط حين استفتي عنه ثم ذكر جوابه

بالفارسية والله اعلم وان ضرب الحجرين وهما الذهب والفضة درهما او دينارا لم يملكه وهو لمالكه مجانا
عند ابي حنيفة بان الحاصل بصنعة الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا يملكها الغاصب وعليه
المثل لان التركيب بهذه الصنعة ملكه فـــروع استعار منشارا فانقطع في النشر فهمه عند الحداد و
وصله بغير اذن المالك ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا كذا في شرح الوهبانية وفي البزازية
غصب خمرا فخللها فالمالك ياخذها بغير شيء اذا خللها بما لا قيمة له وان بالقاء الملح اختلفوا وان بالقاء
الخل ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد زمان فكذلك عند الامام وعلى
قولهما يبقى مشتركا بينهما على قدر كيليهما ولو جلد ميتة عضبه فدبغها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه واخذ الجلد وان اتلف الغاصب لا ضمان عليه عنده وفي شرح النظم الوهباني لاستاد استاذي
عبد البر معزيا الى المبسوط اذا غصب جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه
واخذه انسان فدبغه هو مملوك له لان صاحبه القاه تاركا له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان
واما ان غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به ان ياخذه
ولا يعطي الغاصب شيئا قلت ولو استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمن قيمته مدبوغا قلت وهذا يخالف
ما في البزازية وان دبغه بشيء له قيمة كالشب والقرظ والعفص وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذ
جلده ويضمن ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لان جلد الميتة
قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى وذكر في التتمة عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال الامام سمعت ابا يوسف
يقول اذا جعل الجلد اديما ينقطع حق المالك قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان قيل هذا قول
ابي حنيفة اما على قولهما له ان يتركه عليه ويضمنه قيل تضمنه قيمة جلد ذكية غير مدبوغ وقيل قيمة جلد
مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان استهلكه الغاصب لا يضمن في قول ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة جلد
ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة الجلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما عن
شرح الجامع الصغير يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن عنده والله اعلم
فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه اي على الذابح واخذ قيمتها منه او اخذها المالك وضمنه اي الغاصب
نقصانها واخذها المالك وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه
لا كله هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان
في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب
في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين و
جنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش
وان عرضا فيسير انتهى وفي خرق يسير لم يفوت شيئا كما مر تفسيره ضمنه اي ضمن المغصوب منه الغاصب النقصان
مع اخذ عينه ليس غير وليس له غير ذلك لان العين قائم من كل وجه قال شمس الائمة السرخسي

الحكم

الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا
في الاموال الربوية فان النقص هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على
الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يودي الى الربا
هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به
حق المالك عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في تبيين الكنز وفي الفصول العمادية معزيا الى
النوادر هشم ابريق فضة لرجل ثم جاء آخر وهشمه هشما يبرا الاول عن الضمان وضمن الثاني يوم غصب الثاني
لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق الى الحالة التي فعل الاول لتضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه
النقصان وانه يكون ربا وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضها ضمن النقصان وجعل
قطع الاذن نقصا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العدة لو قطع احدى قوايم الدابة ان لم
يكن ماكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان وذكر في العيون
قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه
وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع كذا ذكر
في العدة وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها
وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا هو ظاهر الرواية عند ابي حنيفة وروي عنه
ان شاء اخذها ولا شيء له والاول اصح وذكر فيها والدابة اذا لم يكن ماكول اللحم اذا قطع الغاصب
طرفا له ان يضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه
مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي فتاوى قاضي ظهير ومن ذبح شاة
غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمن قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا
اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذ الضمان ليس له ان ياخذ النقصان
والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن القيمة ودفع
الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية وقطع
يدها او رجلها كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان
واخذ المقطوع والفرق ان الادمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا هذا اذا كانت الدابة مما
لا يوكل لحمه فان كانت مما يوكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء كان للمالك ان يضمنه
جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وانه يؤيد ما حكيناه
عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة
وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو فقا عيني حمار قال
ابو حنيفة ان شاء سلمه الجثة وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي
مسئلة الجثة العمياء هذه الجملة من فتاوى القاضي ظهير انتهى ومن بنى او غرس في ارض غيره

بغير اذنه امر بقلعهما اي بقلع البنا والغرس والرد وامر برد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق لصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله
قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد
فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت قيمة
البنا اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة وياخذها ذكره في النهاية قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت
دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان ياخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل
فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في القدر
النحاس فتعذر اخراجها انتهى وقد تقدم تقريره هنا وللمالك ان يضمن له اي للغاصب قيمة بنا او شجر
امر بقلعه اي للمالك ان يضمن قيمة البنا والغرس مستحقين للقلع ان نقصت الارض به اي بقلع الشجر
والبنا وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البنا والغرس ومع احدهما حال كونه مستحقا للقلع فيضمن
الفضل فان قيمة الشجر والبنا المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع
فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
بقيت تسع دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفي شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم
الارض وبها بنا وشجر استحق قلعه ان امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنى ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما
كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته
مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا آجرا ولبنا او
حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة
المكومة المبنية غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شا ضمنه قيمة ثوب
ابيض ومثل السويق وان شا اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن صح يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن
فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شا اخذ المصبوغ او الملتوت وغرم
ما زاد الصبغ والسمن وقد صرح الزيلعي بان السويق والسمن من ذوات الامثال ثم نقل عن الكافي انه قال
وفي المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلا فلم يبق مثليا كالخبز انتهى وقد قدمنا عن
المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله اعلم وما روى عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ
الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني
امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد واجاب
كل واحد على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم نتعرض في هذا المختصر
لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ تبعا للكنز لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها
ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد
بلون دون لون بل لا يعتبر فيها الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه

الصبغ

الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فرجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه
ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له
على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة
قصاص ويرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه
لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه
عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض
قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب القيمة وكيف صار مسقطا له هنا كذا في تبيين الكنز
رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرا عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب
الغصب فادى القيمة الى الغاصب فانه يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الغاصب الثاني
لقيام القيمة مقام العين اذا كان قبض القيمة معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير معروفا
باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق
في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية غصب شيا ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان ياخذ
بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك ذكره في فتاوى السراجية معزيا الى الزيادات
وفي العمادية والمالك بالخيار في تضمين ايهما شا في الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع وذكر رشيد
الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس
بمالك وليس بنايب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب
وفي الاصل في باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما
لم يملك تركه وتضمين الاخر وفي فوايد صدر الاسلام طاهر ابن محمود واحاله الى فتاوى سمرقند بان
للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر في فتاوى
اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول او الثاني يبرا الاخر عن الضمان اما اذا اختار
تضمين احدهما فهل يبرا الاخر عن الضمان حتى لو توى المال عليه على الذي اختاره هل يرجع على الاخر
فيه روايتان هكذا رايت بخط صدر الاسلام صاحب المحيط الاستروشني وطالعت في بعض كتب
الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شا ضمن الاول ويتبع الاول
الاخر وان شا ابرا الاول واتبع الاخر بالقيمة ولا شيء له على الاول انتهى فروع ركب
دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جدع من الدار بركوبه لم يضمن قيمته لان ضرر
الحريق عام على المسلمين وكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا احل العدو على المسلمين
ندفع عنهم رجل ذلك العدو بآلة غيره حتى لو تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها شيا كذلك هذا
دفع درهما ولؤلؤة الى رجل فجعلها في محبرة ان كان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب
المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل

صاحب الشيء كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المجوهرة ان شآء والاصبع حتى تنكسر ولوا دخلت بهيمة
راسها في قدر او برمه ولم يخرج الا بكسرها فهو على التفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه
قيمته ولا ينزع كذا في الجوهرة الاجازة لا تلحق الاتلاف ثم فرع عليه بقوله فلو اتلف مال غيره تعديا
فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرا من الضمان كذا في البزازية من كتاب الدعوى وذكره
مولانا في فوايده وعزاه اليها وهل تلحق الاجازة الافعال ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب
شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم
يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وفيها
ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة
وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض
ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من
الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجا الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال
للذي جآ به اشتر لي بها شيا فذهب واشترى ببعضها شيا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل
انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا ببعثه في الانتها بمنزلة
الاذن بالقبض في الابتدا قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح
انتهى ذكره العمادي في فصوله في آخر تصرفات الفضولي ثم ذكر بعد ذلك في فصل آخر قال وقد
مر في آخر تصرفات الفضولي من مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف
وهو الاصح انتهى كلامه قلت فعلى هذا فيكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال
فتدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح والله اعلم كسر الغاصب الحطب كسرا
فاحشا لا يملكه ولو كسر الموهوب له لم يستطع الرجوع كذا في الفوايد الزينية فروع آجر
الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذ الاجرة اجازة اللحم فيمن قال للغاصب ضح
بها فان هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعده لا الاجر فيمن وكذا اللحم امره ان ينظر الى خابيته فنظر اليها فسال
الدم بها من انفه ضمن نقصان الخل عثر في زق انسان وضعه في الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة
حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه فان كان في ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه
واخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه وان
كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر في
الواقعات الحسامية من الوقف دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في منية المفتي فيما اذا سقط
ثوبه في بيت غيره لو اعلمه اخذه كما في الوديعة الكل في الفوايد الزينية وفي المجتبى لو غصب دراهم
او دنانير وآنية فضة فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شاء
المالك اخذ المكسور ولا شيء له وان شآ سلمه اليه وضمنه مثله وفي الآنية والسوار والقلب من الفضة

اوالذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا اواني الصفر والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت تباع
وزنا والا فحكمها حكم العدديات المثليات فقط ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو
غصب صفرا وجعله كوزا لم ينقطع حق المالك سس الصحيح انه ينقطع سوا بيع الكوز وزنا اولا بخلاف
النقرة عند ابي حنيفة ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع ولو غصب كاغدة فكتب فيها فالصحيح انه
لا ينقطع انتهى هذا فصل في بيان مسايل تتصل بمسايل الغصب غيب بالغين المعجمة اي الغاصب
ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا مستندا الى وقت الغصب
وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية ولفظه وكلامه يعني صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو
الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار
قال علماونا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي قال شمس الايمة في
المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند ادآ الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم
له الولد ولو كان الغصب السبب للمالك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوايد المتصلة
والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوايده المتصلة والمنفصلة ومع
هذا في هذه العبارة بعض الشبهة والغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون
سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان المحض سببا له فانه يرغب الناس فيه لتحصيل
ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكونه سببا للملك عند اداء
الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت
الزيادة المنفصلة والله اعلم والقول له اي للغاصب مع يمينه في قيمته اي المغصوب عند اختلافهما
في قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة اما اذا برهن على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول
الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب فللغاصب
بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي
لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول
قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسيلة غدت مشكلة
ومن المشايخ من فرق بين هذه المسيلة ومسيلة الوديعة وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية
والتبيين وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك
يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف
يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى فروع هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب
ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس
المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الايمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسيلة لانه قال اقام بينة

انه غصب جارية ولم يبين صفتها وجنسها وقيمتها وان كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يتاتى من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف دون التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب فيحل هو مع المنقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجئ به وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضا بالمجهول غير ممكن كذا في العناية **فان ظهر** اي المغصوب **وهي** اي قيمته **اكثر مما ضمن** الغاصب **وقد ضمن بقوله** مع يمينه **اخذه** اي المغصوب **المالك ورد عوضه او نقض** اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه يوفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح انه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يبطل الخيار عناية **ولو ضمن** الغاصب **بقول المالك او ببرهان** اي برهان المالك **او نكول الغاصب فهو له** اي الغاصب **ولا خيار للمالك** لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط **وان باع** الغاصب **المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه** اي بيع الغاصب **وان حرره ثم ضمنه لا** اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ تحريره لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح كذا في العناية قلت وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان ذكر ان عتق المشتري الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق يترتب على سبيل ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى **وزوايد المغصوب مطلقا** متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالدر والثمر امانة **لا يضمن بالتعدي والمنع بعد طلب المالك** لانها امانة وحكمها هنا **وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها** اي اذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط بحسابه **زنا بامة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها** يوم العلوق **بخلاف الحرة** فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لانه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما اذا حمت ثم ردها وماتت بها وله انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح

الرد

الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول بقي ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا وتمامه في تبيين الكنز **وبخلاف منافع الغصب استوفاها او عطلها** فانها غير مضمونة عندنا **الا ان يكون** المغصوب **وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال** ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او تواجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الايمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع ثقة وفي القنية لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا اورده ابو اليسر وعند باعداد البايع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري وعند رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا شي عليه لانه لم يسكنها للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى **الا اذا اسكنها بنا ويل ملك او عقد** يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكن احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتاويل العقد فكما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا القنية كذا في فوايد مولانا الشيخ زين الدين رحمه الله قول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القايلين بعدم وجوب اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثنا والله اعلم وفي القنية بعد ان علم بعلامة اذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شي عليه وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف وقد قيل دار اليتيم كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سيل ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجر المثل او فوقه ثم سكنها سنين يلزم اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة الاولى انتهى **وبخلاف خمر المسلم وخنزيره** اي المسلم بان اسلم ذمي في يده الخمر او الخنزير **اذا اتلفهما** اي الخمر والخنزير اخر سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه دون المتلف كما في المجتبى قلت وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يواخذ به يوم القيمة اذا علم قطعا انه يسترجعها ليخللها كان عليه الرد ويواخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم انه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها امر الغاصب بالاراقة

لمن في يده سيف لرجل لجأ مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب البدانة يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل
يمسكه الا ان علم انه ترك الراي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه المباح كان عليه ان يرده وفيها ايضا
بعد هذا مسلم غصب خمرا فشرب ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر خمر الخلالين وكان
اتخذ العنب العصير للخل اما اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الاخرة وانما على الشارب اثم شرب
الخمر لا غير انتهى وضمن المتلف مسلما كان او ذميا لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين
وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما من ذمي له سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم
اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حق الانتفاع وقد
قال عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فبقيت متقومة في حقهم فيجب لكنه في الخمر القيمة لان المسلم
ممنوع عن تمليك الخمر وتملك بخلاف الميتة والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولهما
كما في المجتبى وفي اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم او اسلم احدهما قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه الا في قول
محمد ورواية زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر انتهى بخلاف ما لو اشتراها اي الخمر منه اي من الذمي وشربها
فلا ضمان عليه كذا في المجتبى معللا له بانه فعله بتسليط البايع وفي القنية في الروضة اشترى مسلم خمرا من
ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن بط اشترى خمرا من ذمي فتنزيها فلا ضمان عليه ولا ثمن
انتهى قلت قوله في المجتبى لانه فعله بتسليط البايع اشارة الى الفرق بين ما اذا غصب خمر الذمي فانه يضمن
القيمة كما تقدم وبين ما اذا اشترى خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا يخفى لكن فيه ان يقال انه مخالف
للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه
من تسليط البايع المشتري عليها الا ان يدعي خروج هذا النوع عن القاعدة ببيان وجه او ان القاعدة اكثرية
لا كلية والله اعلم ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل
خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه
وفي نشر نسخة العيون شق لمسلم زقا فيه خمر من هؤلاء الفساق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من
الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قلت يعني الامام كذا في المجتبى
غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او غصب
جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه
مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو
اتلفها ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه اي الغاصب
الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب
الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بذي قيمة كالقرظ والعفص الجلد اخذه المالك
فيرد ما زاد الدبغ اي لهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح
جانب الغاصب ولو اتلفه الغاصب لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وقدمنا ما يتعلق بهذا

مسئلة

بلغ

التام

المتام من الكلام في بحث ما يملك الغاصب المغصوب به وما لا يملك فارجع اليه والله اعلم وضمن بكسر معزف
وهو آلة لهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحة لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت
ونحوه الباقي وضمن القيمة لا المثل باراقة مسكر ومنصف وسياتي بيان معناها في كتاب الاشربة وصح بيعها
اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل
الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشيا اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة السيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة
غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيها بين الناس كذا في الكافي وتبيين الكنز والنهاية
وغيرها من الكتب المعتمدة وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والاعلام من ادب القضا
رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على
بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر
انه احرق البيت على المتقي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى
سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل
معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والحقت بما صنعت حرمتها
المثبتة بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الروس
والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك
استدلالا بما روي عن عمر نهي الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو
علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب
والضرر ولم يصير الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف
منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل كذا في تبيين الكنز ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد تقدم
بيان ذلك في كتاب العتاق حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره
فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى سلطان بمن يوذيه ولا يدفع
بلا رفع الى السلطان ومن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لمن مع السلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه
وجد كنزا فغرمه شيا لا يضمن ولو غرم السلطان الشخص بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند
محمد زجرا له اي للساعي وبه يفتى في الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا
او انه وجد مالا او اصاب ميراثا او قال عنده مال فلان الغائب او انه يريد الفجور باهلي فان كان
السلطان من ياخذ المال لهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان
صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك وكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو

كاذب في ذلك كان ضامنا انتهى وفي العدة من قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة
والسلطان ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا فيطالب بعد العتق وسوا اخبر الساعي عند السلطان او عند
غيره اذا كان ذلك الغير بحال القدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها ايضا من اشترى شيئا
فقيل انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري بالبايع عند ظالم فاخره ان قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا
يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الساعي اذا اسعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار مشايخنا المتاخرون منهم
القاضي علي السعدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل السارق على الوديعة وذكر
صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع السبب وهذا لفظه واما اذا سعى انسان الى سلطان
في حق آخر حتى غرمه السلطان مالا روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم
فرق بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ونحن لا نفتي به
فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا
ولكن لو راى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد صحح نكل الراى الى القاضي
كذا في الفصول العمادية قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي نسخة القاضي للامام صدر الاسلام ابي اليسر من
المبسوط في كتاب اللقط من سعى الى السلطان حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان كانت السعاية
بحق نحو ان كان يوذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا بالدفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر
بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقية وظهر انه كاذب
ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي
الثالث اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امراته او جاريته فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان
ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن قال والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في
زماننا قال والقاضي الامام علي السعدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعي قال الصدر
الشهيد في غصب الفتاوى والفقيه ابو الليث كان يفتي بوجوب الضمان على الساعي انتهى ولو مات
الساعي للمسعي به ان ياخذ قدر الخسران من تركته كذا في جواهر الفتاوى ونص عبارته رجل سعى الى
السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعي هكذا
ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي وذكر القاضي الامام علي السعدي وغيره من مشايخنا ان على
الساعي ضمان ما هلك لسعايته وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة صيانة لاموال
المسلمين وذكر الامام عمر الحلجي ان كان السلطان معروفا بالظلم مصادرة بسبب سعايته فعلى الساعي
الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان والفتوى
اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور في النوازل عن ابي القاسم
الصفار انه لا شيء عليه في الدنيا وانما الوزر عليه في العقبى انتهى وفي الفصول العمادية وفي متفرقات
سرقة الفتاوى للقاضي ظهير الدين رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه

ان يغزير

ان يعزره حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب وصعد السطح لينقلب فانقلب
عن السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان
ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان انتهى وفي القنية شكى عند الوالي بغير
حق والي بقايد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بشكايته
فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن الساعي الشاكي فكيف ههنا فقيل انفتي بالضمان
في مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القايد لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته
لا تفضي اليه غالبا قوم الدلال المتاع للخزانة السلطانية والامراء لا يتغابن فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن
الدلال اذا علم بتمام قيمته انتهى وهل يعزر الساعي مع تغريمه للمسعي به ما غرمه بسعايته الكاذبة كانت
واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول بتعزيره بارتكابه معصية
لا حد فيها وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض المحققين في بعض المعتبرات والله اعلم امر
شخص عبد غيره بالاباق او قال لعبد غيره اقتل نفسك ففعل بان ابق او قتل نفسه وجب عليه اي
على الامر قيمته اي قيمة العبد المامور لسيده لانه صار مستعملا له قال العمادي في فصوله وفي جنايات
فتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له
اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الامر وهذا لانه يامره بالقتل والاباق وهذا صار غاصبا لانه استعمله
في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب
قايم لم يتلف وانما التالف مال المولى بفعل العبد انتهى واعلم ان الامر لا يضمن بالامر كما في الفوايد الزينية
الا في خمسة الاول اذا كان الامر سلطانا الثانية اذا كان مولى للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد
الغير كامره عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن كما ذكرنا الا اذا امره باتلاف مال سيده
فلا ضمان على الامر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الامر الرابعة
اذا كان المامور صبيا لكن امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر الخامسة
اذا امره بحفر باب من حايط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه في جامع الفصولين
استعمل عبد الغير لنفسه بان ارسله في حاجته وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الذي استعمله اني حر
ضمن قيمته ان هلك العبد قال في المالية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه استعمال عبد الغير موجب الضمان
سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد اني حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمنه وفي فوايده
رجل جاء الى آخر وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك الرجل ثم ظهر انه عبده يضمن
قيمة العبد سواء علم او لم يعلم انتهى هذا اذا استعمله في عمل نفسه ولو استعمله لغيره لا اي لا يضمن
اذا استعمله في عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد ارق الشجرة وانثر المشمش لنا كله
انت فسقط لا ضمان على الامر ولو قال لتاكله انت وانا افتى الامام فخر الدين خان انه يضمن قيمة
كله لانه استعمل كله في منفعة كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفي فوايده ايضا غلام حمل كوزا ليستقي

العادية

الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب الطريقة مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يؤمر بذلك ثم يرجع المولى على الامر لان الامر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الامر انتهى كلام الفصول العمادية غلام جاء الى فصاد وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الحكم في تجب ديته على عاقلة الفصاد كذا في الفصول العمادية وانما قيد الفصد بالمعتاد ليعلم الحكم في غير المعتاد بطريق اولى والله اعلم وفيه ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفي طريق بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ثيابه لما انه تحت يده واما لو غصب عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط ورد فتوى من بعض البلدان ان رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان فقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت تاخر حتى اكسر فابى يحطبه وكسره الغلام فضرب بعض الكسور من الكسور في عينه وذهبت لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا انتهى والله اعلم ه ه ه

كتاب ——— في بيان احكام الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها لكونها مشروعة لكي تتوفر الحاجة الى معرفتها للاحتراز عنه مع كثرته وكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وهي في اللغة شفعة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراه الى عقار الشفيع وهي في الشريعة تمليك البقعة وهي العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب او ما في حكمها كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه استحق بالعقار لما له من حق القرار جبرا على المشتري بما قام عليه ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وفي العناية قال وفي الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار انتهى وما ذكرناه يحصل بهذا المعنى والله اعلم وسببها اي الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر دفع الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار ولا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من

احد

احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب تجب الشفعة اي تثبت وانما فسرنا الوجوب به لانه لا يأثم بتركها لانها واجبة له لا عليه لانه بالخيار بين فعله وتركه وما لا يتعلق عليه التأدي على وجه الدوام كما تقدم بعد البيع الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المالك كما سيجيء تقريره فلو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعت هذا الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره ولهذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار يجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كذا في الجوهرة وتستقر اي الشفعة بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه يحيث لو اخر في الطلب يبطل فاذا اشهد استقر اي لا يبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي اي انما يملك العقار باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ ولهذا النظر يظهر لك ان قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه وانما توقف تملكها على ما ذكر لان ملك المشتري قديم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية يتقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولاية على نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لانه لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضي احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا اسلم المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبني سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره الذي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها بعدد رؤوس الشفعاء اذا كانوا كثيرين لا بمقدار الملك خلافا للشافعي لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها للخليط هذا وما قبله متعلق بقوله السابق يجب في نفس المبيع ثم يجب له اي للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط والطريق خاصين ثم ذلك بقوله كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه

عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى فبعضهم قدره ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعند ابي يوسف الخاص ان يكون نهر اسيقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل الى راى المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كان كثيرا وان راوهم قليلا كان قليلا وهو اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح المزارعة التي ليس عليها بنا ولا فيها شجر افرحه كما في الصحاح ثم تجب الشفعة بعد ذلك لجار ملاصق بابه في سكة اخرى وظهر داره على ظهر الدار المشفوعة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره ينتظر لها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدايم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكلما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تعاما معه وكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب وحقه وانما قدم عليه غيره لقوته فان ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار ودليله مع الجواب عنه مذكور في شرح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة وواضع جذع على حايط وشريك في خشبة جار وليس لشريك في الدار لانه الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار ولا في المنقول والخشبة منقولة وموضع الجذوع على الحايط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها ولو كان البنا والمكان الذي عليه البنا مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتى ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البنا فيبقى البنا وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البنا فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض فتقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار وغيره من الحيوانات بسبب الجوار لا بالشركة ... فيه اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضا ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتعذر في حق كل واحد منهم والتنقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو ادى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب

التارك

التارك لانه بالقضا قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر الشفعة يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضي له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه ليتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذه لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضي عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز وبه صرح في شرح المجمع لابن مالك حيث قال ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها انتهى وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعا اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الشفعة ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الاول يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول لما ان الاول جار وهو خليط فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضى له بالشفعة انتهى اسقط الشفيع الشفعة قبل الشرا لم يصح فان قلت هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ لو كان سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري يصح اسقاطها قبل الشرا لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعا نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد روسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شي منها وجب الاعراض فيه فسقط في الكل لانه لا يتجزا وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما فلو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا كذا في تبيين الكنز صح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى قال مولانا في فوايده الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة انتهى وهكذا مصرح بان الفتوى عليه في كثير من الكتب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم ويصح الطلب من وكيل الشرا ان لم يسلم الى موكله وان سلم اليه لا يصح الطلب منه وبطلت وهو المختار ولا شفعة في الوقف ولا شفعة بجواره وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في شرح المجمع لابن مالك وفي الخانية ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه انتهى قلت وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والمكاتب والماذون ومعتق البعض سواء فيها وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان تكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن النسخ التي طالعتها ليس فيها في هذا المحل

كلمة لا والله اعلم فروع الشفعة بيع في جميع الاحكام الا ضمان الغرور والخبر فاذا استحق المبيع بعد البنا فلا رجوع للمشتري على الشفيع كالموهوب له والمالك القديم واستيلا د الاب بخلاف البايع فروية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالاجل ويردها على البايع ولا نسلم للمشتري وولت المسيلة على الفسخ دون التحول قال الاسبيجابي والتحول اصح والا لبطلت به كذا في الفوايد الزينية باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية هذا

باب في بيان احكام طلب الشفعة

لما كان ثبوت الشفعة متوقف على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه **ويطلبها** اي الشفعة **الشفيع في مجلس علمه بالبيع** اعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند عامة المشايخ لا بد من ان يطلبها فورا من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجواره الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والتمكن لان السكوت انما يكون رضى بعد العلم بها كالبكر لا يكون سكوتها رضى الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل قال الزيلعي ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانها تملك فلا بد من التامل كساير التمليكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي قلت وهو الاصح كما في شرح منلا خسرو نقلا عن الايضاح قلت وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم المجلس انتهى وفيها صبي هو شفيع وليس له ولي يطلبها فانه لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما يطلبها فله ذلك رجل اشترى دارا وكتب جيرانه الشهادة تبرعا وطلبوا الشفعة فاذا لم يطلب الشفعة حتى علم بطلت شفعته انتهى قلت وتعول في الوقاية والكنز على قول الكرخي والله اعلم وفي تبيين الكنز ولو قال بعد ما بلغه الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وكم بعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله وفي المجتبى المشتري اذا كان شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب والشرى طلب وفي حمل الفقه الاب اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت

الشفعة ثم يخاصم وفي القاضي فينصب وليا من الصبي فياخذه منه والوكيل يطلبها من الموكل والطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبايع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار للمشتري وقت البيع بالاتفاق **بلفظ يفهم طلبها** اي الشفعة وهو كقوله **طلبت الشفعة ونحوه** اي مثل كقوله انا طالب الشفعة او اطلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى لو بيع ارض بجنب ارضه فقال الشفعة كان ذلك منه طلبا كما في الكافي وغيره ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر صدقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم **وهو** اي هذا الطلب يسمى **طلب المواثبة** انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة **ثم يشهد على البايع** لو كان العقار **في يده او على المشتري** لو كان في يده او عند العقار **فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد** ويسمى طلب التقرير **ولا بد منه** اي من هذا الطلب **حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن** منه **لا** اي لا تبطل شفعته كذا في شرح الوقاية وفيها معزيا الى الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة وطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته انتهى قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع الشرا حال غيبته من المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشرا بحضرة احد هولا فطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين المذكورين **ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره بتسليم الدار الي وهو** اي هذا الطلب **طلب تمليك وخصومة وتاخيره** اي بتاخير هذا الطلب **مطلقا** اي بعذر وبغيره **لا يبطل الشفعة به** اي بهذا التاخير **بريفتي** وهو ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وغرر الاحكام وقال محمد رحمه الله اذا اخر شهرا بطلت واختاره بعضهم للفتوى وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره للحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام لانها هي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث

لا يسقط بالتاخير ولو كان ضررا مراعا لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا
او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض لا يري الشفعة بالجوار في بلده
لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره انتهى قال الزيلعي في شرح
الكنز قال شيخ الاسلام الفتوي اليوم علي انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في
قصد الاضرار بالغير **واذا طلب** الشفيع **سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به** اي
عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها **فان اقر بها** اي بمالكية ما يشفع به **او** ثبتت **نكل عن اليمين** بعد ان وجهت
عليه **علي الحاصل او السبب** اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف علي الحاصل بالله ما استحق هذا
الشفيع الشفعة علي فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف علي السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما
يحلف علي الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقريره في كتاب الدعوي **او برهن الشفيع قضي له بها** اي
بالشفعة **وان** وصلية **لم يحضر** الشفيع **الثمن وقت الدعوي واذا قضي لزمه احضاره** اي الثمن **وللمشتري
حبس الدار ليقبض ثمنه** اي ثمن العقار **فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم يبطل** الشفعة يعني اذا قيل
للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل الشفعة **والخصم** للشفيع **البايع قبل التسليم** اي تسليم المبيع الي المشتري لانه
ذو اليد **ولكن لا تسمع البينة** اي بينة الشفيع **عليه** اي علي البايع **حتي يحضر المشتري ويفسخ بحضوره**
اي المشتري لانه المالك **ويقضي** اي القاضي **بالشفعة والعهدة علي البايع قبل تسليم المبيع الي المشتري
والعهدة علي المشتري لو كان ذلك بعده** اي بعد تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط
حضوره ولا تكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح الغرر اذا علمت هذا ظهر ان قول الوقاية والعهدة
علي البايع اطلاق في محل التقييد والله اعلم والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق **وللشفيع
خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراة منه** اي من العيب لان الاخذ بالشفعة
شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت
له الخيار كما اذا اشترى منها ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراة منه لان المشتري
ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورويته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم الكلام علي هذه وان
الاسبيجابي قايل بان التحول اصح من غير تفصيل والله اعلم بالصواب **وان اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن** قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف **صدق المشتري** مع
يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف
عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوي من الجانبين والمشتري
لا يدعي علي الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معني ما ورد به النص فامتنع
القياس كذا في الرمز **ولو برهنا** اي وان اقام كل منهما البينة علي دعواه
فالشفيع احق بتقديم برهانه عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري
لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري وعنهما تقرع وعند مالك

بحكم

يحكم بالاعدل والا باليمين كذا ذكره العيني في رمزه ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان
الشفيع لو ترك تركه **ادعي المشتري ثمنا وادعي بايعه اقل منه بلا قبض** اي الثمن **فالقول له** اي للبايع **ومع
قبضه** اي الثمن **فالقول للمشتري** يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون
حطا على المشتري بدعواه الاقل وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول
البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع
وفي المجتبى ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها
الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلق به فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد
عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بقوله قبضت الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن **وحط البعض يظهر في حق الشفيع** كا مر فاخذه بما بقي **وحط الكل والزيادة
لا** اي لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شي من الثمن فياخذه بجميع المسمى
عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على
المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها
بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه
لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما
لا يظهر في حق الشفيع لانه لو استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له
فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق
نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا في تبيين الكنز وفي القنية علم انه اشتراه بالف
فسلم ثم حط البايع ما ينه له الشفعة لالتحاق المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد
البايع له جارية ومتاعا انتهى فان قلت ما الفرق بين ما ذكرت وبين التولية والمرابحة حيث تصح
الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤهما عليها قلت لان ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق
عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد والله اعلم **وفي الشرا بمثلي ياخذ بمثله وفي الشراء بالقيمي
بالقيمة** ثم فرع عليه بقوله **في بيع عقار بعقار ياخذ** الشفيع **كلا منهما** اي من العقارين **بقيمة العقار الاخر**
لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي الشراء **بثمن موجل ياخذ بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل**
اي يصبر حتى يمضي الاجل المضروب بين البايع والمشتري فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها
في الحال بثمن موجل وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن الموجل لان الشرا
وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان
يصبر الى حلول الاجل **ولو سكت عنه** اي عن الطلب ولم يطلب في الحال **وصبر حتى يطلب عند** حلول **الاجل**

بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته
بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل ولا فائدة في الطلب في الحال ولهما انه حقه قد ثبت ولهذا
لو اراد ان ياخذ بثمن حال ولو لا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا يعني لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر
او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح
ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها لانها
من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فتجب عليه قيمته ولو كان الشفيع مسلما وذميا
اخذ كل واحد منهما النصف كما ذكرنا من قيمة الخمر ومثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم
من الابتداء فياخذها بالقيمة فقيد بكونه ذميا احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل
على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا تورث لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية وياخذ
بقيمتهما اي الخمر والخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكهما
فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته فان قلت
قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في
موضعه قلت انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن
غيره فلا تحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير يقدر بقيمته بدل الدار فلا تحرم
عليه كذا قاله الزيلعي واجاب عنه الاكمل بان مراعات حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة
ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر انتهى وطريقة معرفة قيمة الخمر والخنزير
بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب من فسقه من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول
فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين
والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر كحكم البيع
كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة بان البيع قد كان صحيحا وابقاؤه ليس بشرط
لبقاء الشفعة كذا في العناية ويأخذ الشفيع بالثمن وقيمة البناء والغرس ~~الشفيع~~ لو بنى المشتري او غرس
او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي
يوسف انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رحمه الله لان
التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليطه
كما ينقض الشفيع جميع تصرفاته اي المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة صرح به الزيلعي في شرح الكنز وغيره في
غيره وفي المجتبى ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من التصرفات واما الزرع فيقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له
نهاية معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع بالثمن فقط انه بنى او غرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء والغرس خلاف
ابي يوسف لعدم الغرور والتسليط لا من البائع الدار او جف الشجر من غير صنعه ولم يبق شيء من نقض او خشب

مقلوعين عنده

ولا من المشتري بخلاف المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه و ياخذ الشفيع بكل الثمن ان خربت صح

المشتري

اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن ولا يسقط
من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما
في هذه الصورة مرابحة من غير بيان وقيدنا بقولنا ولم يبق شيء من نقض او خشب لانه اذا بقي شيء
من ذلك واخذه المشتري لا ينقص له من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض
الثمن حصته ذلك لانه عين مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصته من الثمن فينقسم الثمن
على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز ولهذا ظهر لك ان كلام الكنز
والوقاية اطلاق في محل التقييد والله اعلم بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من
الثمن بحصته بان الفائت بعض الاصل ذكره الزيلعي وياخذ الشفيع بحصة العرصة من الثمن ان نقض
المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والمبيع اذا صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد
عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض
يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي كنقضه اي كنقض المشتري والنقض له
اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه
الحق الثابت حتى يكون للشفيع وياخذ الشفيع بثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده
والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه
بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل
الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هذا وان جذه المشتري
او هلك بافة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها
بثمرها بالشرط وكان له فيسقط من الثمن بحصته وياخذها بكل الثمن في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا
عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا
يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل
قبض ~~المشتري~~ ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر
في الكتاب من انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع ياخذه بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون
الثمر بجميع الثمن فياخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف
ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بيناه وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع
لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة لورود القبض
عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجداد في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ
والله اعلم قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها لانه ملكها بالشراء فصار كانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية
معزيا الى المحيط لتحول الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع

المبيع صح

انفاقا وقد قدمناه عن المجتبى والمسئلة منقوله في كثير من المعتبرات من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي
مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا اي
وان لم يقل اعتقد وجوبها لا اي لا يحكم اختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم لا يقضى له لانه يزعم
بطلان دعواه وقال بعضهم يقضى لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور وقال بعضهم يقال هل
تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يقضى قال الحلوانى رحمه الله وهذا احسن الاقاويل
كذا في البزازية ومجمع الفتاوى فروع استولى الشفيع عليها بلا قضا ان اعتمد على قول عالم لا يكون
ظالما وفي جنايات الملتقط وعن ابي حنيفة اشيا على عدد الروس العقد والشفعة واجرة القسام
والطريق اذا اختلفوا فيه كذا في الفوايد الزينية انتهى سلام الشفيع على المشترى لا يبطلها هو المختار
كذا في الفوايد الزينية وفى الصيرفية وسلامه لا يبطله وسلامه على غيره يبطله اذا ترك الاقرب وطلب
عند الابعد فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر بطل وان كانا في المصر لا استحسانا الا اذا
اجتاز على الاقرب ولم يطلب الان بطلت اخبر ببيع داره ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى
له حق الشفعة قال في رواية انه لا يبطل قلت وفي فتاوى وانما يعتبر السكوت مع العلم بالمشترى
بالثمن انتهى الابراء العام من الشفيع يبطلها قضا مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشترى
البنا فجا الشفيع فهو مخير ان شا اعطاه مازاد الصبغ وان شا ترك كذا في الولوالجية الشفيع الجار اذا
اخر الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضى احضاره فامتنع فاخر اليهودى
اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا كذا في الفوايد الزينية قلت يوخذ من هذا ان
اليهودي اذا طلب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلف الحضور ولا يكون السبت عذرا
له في التاخر وهي واقعة الفتوى والله اعلم حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى
في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي والا فانا على شفعتي فيها
كذا في الفوايد الزينية هذا باب في بيان احكام ما تثبت هي اي الشفعة فيه
اولا اي وما لا تثبت فيه ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان
التفصيل بعد الاجمال لا تثبت الشفعة قصدا الا في عقار ملك بعوض هو مال وان وصليه لم يقسم اي
العقار لان الشفعة شرعت لدفع جار السوء لا لدفع اجر القسام فيجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة ثم
مثل لما لا يقسم بقوله كرحا وحمام وبير وبيت صغير اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصد
به فانها تثبت في غير العقار فان الثمر والشجر يوخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض
حتى لو ملكه بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد وان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة
لا تثبت الشفعة في عرض وهو بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح
والعرض بسكون الراء المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد العروض الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه

في بيان ما لا

في بيان ما لا يجب الشفعة فيه وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا مع ان الشفعة غير واجبة فيه ايضا
فحينئذ يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبنا والنخل فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف الخاص على
العام وفلك وبنا ونخل بيعا اي البنا والنخل قصدا قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض يجب فيهما الشفعة تبعا
للارض كما تقدم بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاورة وذلك اذا لم يكن طريقه
طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق
التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق بهما الشفعة
كذا في تبيين الكنز وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الذخيرة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد
الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى وللاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة
وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة حتى لا يشاركه فيه ساير الجيران
انتهى ولا يثبت في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة
لا بعوض لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث وقيد بكونها لا بعوض لانها لو كانت بشرط
عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها حينئذ بيع انتهاء لكن بشرط التقابض وان لم يكن العوض
مشروطا فلا شفعة فيه ودار قسمت بين الشركا لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل عن دم عمد او مهر
وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي
منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال
بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا تثبت الشفعة في دار بيعت بخيار البايع
ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان سقط الخيار وجبت لزوال المانع عن
زوال الملك ان طلب الشفيع الشفعة عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك او بيعت الدار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقا ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط
فسخه فان سقط فسخه بان بنى المشترى فيها وجبت الشفعة وقد تقدم تقريره او رد بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر
بقضا القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضا لان الرد لما لم يجب فاخذه بلا قضا
صار كانه اشتراه او باقالة فانه بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد الماذون
المستغرق بالدين يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وتثبت لسيده في بيعه اي العبد الماذون
لان ما في يده ليس ملكا لمولاه وتثبت الشفعة ممن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له ضمن الدرك
سوا اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرا فاشترى لاجل
الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفايدته انه لو كان المشترى او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك

احق فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبايع شفعة سواء
كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك
نبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه هذا باب في بيان احكام ما يبطلها
تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجرا اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع
بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط ولهذا يصح
من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد حين علم مع القدرة بان يسد احد فيه
او يكون في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض وهذا
الطلب هو المسمى بطلب التقرير و يبطلها تسليمها بعد البيع فقط بخلاف تسليمها قبله كما تقدم لان
اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم كما تقدم لانه لا يعذر
بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان التسليم بعد البيع من اب او وصي هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على
شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند
العلم بالشرا الوكيل يبطلها اذا اسلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند
القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا و يبطلها
صلحه اي صلح المشتري الشفيع منها اي الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال
نيسقط حقه وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر
في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط كما اذا
قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب
الثمن مني لكونه ملايما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة
بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد
وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط جايز
حتى لو سلمت تلك الشفعة ان انت اشتريته لنفسك فاذا اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط
محض لمتى يصح والاسقاطات يجوز تعليقها والله اعلم قلت وفي فتاوى قاضيخان فان قال
الشفيع ان لم اجئ بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة ولم يجئ بالثمن الى ثلاثة ايام ذكر
ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال بعض
المشايخ لا تبطل الشفعة وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلت المواثبة
والاشهاد فتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم نقله عن
المجتبى لجواز حمل كلام المجتبى على نفس بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد والله اعلم

وفي قاضي

وفي قاضيخان ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه الدار لك ان اشتريتها
لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لان تعليق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط
يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يكون عند عدم الشرط انتهى وبيع شفعته بمال يعني يبطلها لان البيع
تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من
نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لا ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل
ولهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة
ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة
وجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة
يسقطان ولا يجب المال ولو صالح على اخذ نصف الدار ببعض الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته
من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الثمن مجهول لان حصته من الثمن
غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع و يبطلها
موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث
يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التمليك وهو قايم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا يبطلها موت المشتري
لوجود المستحق و يبطلها بيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة مطلقا يعني لا فرق بين ان يكون عالما وقت
بيع داره بشرا المشفوع او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان
يعلم بيعها او لم يعلم كما تقدم تقريره ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا اي لا تبطل شفعته بيعا السبب
لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه و يبطلها شرا الشفيع من المشتري لانه بالاقدام على الشرا
من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا ومثله ان ياخذها منه بالشفعة
بالعقد الاول وان شا بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي باشره
بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق
لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غيره ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هناك لم
يتضمن اعراضا لانه يقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها
بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذا اي مثل ما تقدم مما يبطل الشفعة ان استاجرها او ساومها او طلب
الشفيع منه اي من المشتري ان يوليه عقد الشرا او ضمن الشفيع الدرك عن البايع للمشتري فان الشفعة
تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعي وغيره قيل للشفيع انها اي الدار التي
تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم شفيعها ثم علم انها بيعت
باقل من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر
من الالف فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا
فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون

لاجل الاستكثار

الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لايلزم منه التسليم
في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا اعلم انها بيعت بعوض قيمته الف او
اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن
عروض كالنبات والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف
جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض فقيمته مثل قيمة الذي
بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم المغايرة لان في غير المكيل والموزون
الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول
ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف
حقيقة ولهذا اجاز التفاضل بينهما في البيع ولو اخبر على ان يفر بالدراهم فافر بالدنانير كان
مختارا غير مكره ولو كان جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية
وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة وان اعلم بان المشتري زيد فسلم الشفعة
ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من
يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو
مع غيره كان له اخذ غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف فسلم الشفعة ثم
بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون
اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار
دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه لا اي عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم
ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها
ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الانتقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص فاذا لم
يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع
وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى
هذا القول ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال وان باع رجل عقارا الا ذراعا استثناه في جانب الشفيع
فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لا شفعة له لو وهبت هذا
العقر للمشتري لعدم الالزاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى سهما منه اي من
العقار بثمن معين ثم ابتاع اي المشتري بقيتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط
لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والثاني
بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في
المسئلة الاولى بان تحتال هذه الحيلة بان يبيع مثلا قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما
ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له

فايما خاف ان لا يوف صاحبه بشرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان
معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز
صاحبه وان ابتاعه اي وان اشترى العقار بثمن كثير ثم دفع الى البايع ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة
تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد
اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة
بقي كل الثمن عليه والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار
لا غير كمن اشترى من احد دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا عليه فانه يرد الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله
ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شي ولو حلف ان البيع الاول لم يكن يلجيه
له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما كذا في البزازية وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
بقوله وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس أشير اليها وجهل قدرها ووضع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة
منلا خسرو في شرح الدرر والغرر قلت لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن تعارف
الناس في الامصار ذلك لابطال الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار
وينبغي ان الشفيع اذا قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان ياخذ بالدراهم وقيمتهما كما لو اشترى دارا
بعوض او عقار فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره والله اعلم ثم رايت في المضمرات
ما يوافق ما نقلته عن منلا خسرو حيث قال من كتاب الشفعة ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة ان
يشتري الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته
وهذا مثل ان يجعل في الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعيرا او نحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل
ان تصير معلومة واذا كان الشفيعا خلطا في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط الشفعة
من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا وانما لم يكن للشفيع الشفعة هاهنا لان الشفيع ياخذ
المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وهاهنا يعجز القاضي عن القضا
بهما جميعا بسبب الجهالة انتهى لكن رايت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق
المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البايع بعد التقابض فالشفيع كيف
يفعل قال القاضي الامام عمر ابن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت
المشتري زيادة عليه انتهى اقول وهذا موافق لما بحثته والله اعلم تكره الحيلة لاسقاط الشفعة
بعد ثبوتها وفاقا نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني صرح به البزازي وغيره واما الحيلة لدفع
ثبوتها ابتدا فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر نفسه لان في تمليك الدار عليه بلا رضاه
ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة
انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة وبضده

وهو الكراهة في الزكاة كذا في كثير من الكتب قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى
ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع لا يحب جواره
فحينئذ يحتال في اسقاطها انتهى اقول هذا تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره
بالاتفاق نحو ان يقول المشترى للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا
في المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة ذكر ما قدمناه من ان
الفتوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد
رحمه الله في الزكاة ثم قال وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك آية السجدة
وتعدى الى غيرها لئلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الخجندي انتهى ولا حيلة موجودة في كلامهم
لاسقاط الحيل صرح به في الفتاوى البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها انتهى اذا اشترى
جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك
الباقي وبعكسه وهو ما اذا تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا والمشترى واحد لا اي لا يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع
في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم بتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ
منه وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر به
المشترى ضررا زايدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا
فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم
اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كي لا يؤدي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترى انفسهم
لان كل واحد منهم وكما اذا كان المشترى واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى
للكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في هذا اي التعدد
والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة
واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الاصل
فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم الصحيح لم يفصل بينما اذا كان بعد القبض او قبله على
ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك
وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البايع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر
لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى
تفريق اليد عليه اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البايع اخذ الشفيع
نصيب المشترى الذي حصل له بالقسمة وليس له اي للشفيع نقضها مطلقا يعني سواء كانت
القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة يتم
بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيها

يحتمل

بلغ

يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البايع فكذا ما يتم به القبض كذا في تبيين الكنز وفي شرح
الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البايع ثم جاء الشفيع يطلب
الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصيب المشترى مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سواء كانت قسمته
بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ونصيب المشترى له وقع من جانب الشفيع او من جانب آخر انتهى وفي
القنية يعد ان دفع للعيوب اشترى نصف دار وقاسم البايع ثم اخذها الشفيع لا ينقض القسمة بقضاء وكذا
بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت ان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى
المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي ان يملك نقض قسمته قلت اجيب عنه بان القسمة افراز من وجه ولهذا
يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا
يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب
المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشرا والمشتري لا يقدر على ابطال حقه وهو مروي عن ابي يوسف
واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يستشفع بها لانه
لا يبقى جارا فيما يقع في جانب الاخر بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة
وقاسم المشترى الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي
قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع
كما ينقض بيعه وهبته كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما
بقضاء اي بقضاء القاضي او غيره بان تراضيا عليها فله اي للشفيع ان ينقض القسمة كما في شرح
النظم الوهباني معزيا الى المحيط اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها فالقول
للمشترى لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر وللجار تحليفه اي تحليف الشفيع على العلم
لانه يحلف على فعل غيره وبه اي بقول ابي يوسف يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة فانه
يحلف ايضا على ذلك على العلم وان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقايه حلف المشترى على
الثبات فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علمه
بالشرا من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك فان اقام المشترى بينة ان الشفيع علم بالبيع من زمان ولم
يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة وعندهما للمشتري كذا قال
القاضي ظهير وفي الخانية وان قال المشترى اني قد اشتريت هذه الدار التي تريد ان تاخذها بالشفعة منذ
سنة وقد علم هذا المدعي بالشرا ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى اشتريت هذه الدار فان قال
المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشترى
لم تطلب كان القول قول المشترى وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج بلغها
الخبر فسكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو
قال الشفيع لم اعلم بالشرا الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب وان

قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال الشفيع طلبت كان القول قول المشتري يحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيتك ولو قيل للشفيع متى علمت فقال امس او في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى كلامه هذا

كتاب في بيان احكام القسمة

اوردنا القسمة عقب الشفعة لان كلا منهما من نتايج النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع وجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وهي في الشريعة جمع نصيب شايع في معين وسببها اي القسمة طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذي يحصل به اي بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة لانه افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز اما اذا ابدل فيكون تبديلا لا افرازا ومن ثم لا يقسم الحايط والحمام ونحوهما وحكمها تعيين نصيب كل من الشركا على حدة لانه الاثر المترتب عليها ويشمل اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهو اخذ عوض عن حقه وهو اي الافراز الغالب في المثلي كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت والمبادلة غالبة في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض من المتفاوت ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله فياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وهو استثنا كما لا يخفى في الاول وهو ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه في الثاني وهو ما غلبت فيه المبادلة لان كلما ياخذ احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع قلت وفي فتاوى قاضيخان اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغايب او صغير وبالغ فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون على الصغير والغايب وهذا كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غايب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه لنفسه كان الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى وفي العمادية وفي الفتاوى المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي واخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا اسلم نصيب الغايب والصبي لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب او الصبي كان الهلاك عليهما انتهى والله اعلم وان للوصل اجبر عليها اي على القسمة في متحد الجنس عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير

به كما في قضاء الدين يعني ان المديون يجبر على القضا والديون تقضى بامثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز بلا قصد اليه اولى لان المقصود الاصلي ها هنا انتفاع احدهم بنصيبه على الخلوص دون الاجبار على غيره انتهى وينصب قاسم برزق من بيت المال لانه منفعة كالقضاة والمفتيين والمقاتلة فتكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم لنفقة هولاء ليقسم بلا اخذ اجر منهم وهو اي نصبه ليقسم بلا اجر باخذه ممن يقسم له احب من ترك بلا رزق من بيت المال ليأخذ ممن يقسم له لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة وان نصب على المتقاسمين باجر صح لان الاجرة على المتقاسمين والنفع لهم ايضا على الخصوص وليست بقضا حقيقة حتى تجب نفسها اجر لقا حتى يجوز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة وانما لم يجز اخذها على القضا هكذا صرح به اخي زاده وهو اي الاجر على عدد الروس عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر الانصبا لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم لها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان تكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج ولا يتعين قاسم واحد لها اي للقسمة لانه لو تعين ليحكم بالزيادة على اجرة مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا على ما بينا ولا جبر فيهما ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك غالبة لانهم اذا اشتركوا يتوا كلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصحت القسمة برضا الشركا لان فيها معنى المبادلة كما ذكرنا وهي تشبه القضا فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ كما قدمناه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي الخانية اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة صغير او غايب او شريك للميت لا تصح القسمة الا باجازة الغايب او ولي الصغير او باجازة الصبي بعد البلوغ او باجازة القاضي قبل البلوغ انتهى لا نايب عنه قيدنا به لانه لو كان عنه نايب صحت القسمة وقد اخل بهذا القيد صاحب الوقاية وهو قيد لا بد من ذكره قال في السراج الوهاج ولهم ايضا ان يقتسموا لانفسهم اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل عنهم فحينئذ لا توجد القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانهم لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغايب فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغايب لان له ولاية على الصغير ونظرا للغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى وفي جواهر الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيبه لنفسه وباع البعض تكون اجازة لتلك القسمة انتهى وقسم نقلي بين ورثة يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراه او ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا حتى برهنوا على موته وعدد ورثته حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان مثليا فان ادعوا شراه

اوملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا
شراه اوملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لايقسم عند ابي حنيفة حتى يبرهنوا على الموت
وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضا على الميت
فلا بد من البينة بخلاف صورة الشرا لان الملك بعد الشرا غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا
ارثه لان القسمة تفيد زيادة للحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر
في المتن يفهم حكمها من قسمة النقل الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر **والا**
ان برهنا ان العقار معهما حتى تبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة
والاصح كما في كثير من المعتبرات انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير
محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك **ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو** اي العقار
معهما وفيهم صغير او غايب قسم العقار بينهم **ونصب قابض لهما** اي نصب من يقبض للطفل
والغايب ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع تبعا للهداية فان عبارتها والدار في ايديهم فقيل هذا
سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغايب وسياتي انه
ان كان كذلك لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه
ملبس انتهى ومن ثم عدلنا عن عبارة الهداية الى التعبير بصيغة المثنى والله اعلم **فان برهن واحد**
او كانوا مشترين وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب او شي منه لا اي ان حضر
واحد منهم واقام البينة لايقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لايصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما و
مخاصما ولو كان مقام الارث الشرا لايقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان
كان في صورة الارث العقار او شي منه في يد الطفل والغايب لايقسم ايضا لان القسمة تتضمن قضا
على الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على
انفسهم بالقسمة ثم ادعت امراة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون
دينها كدين اجنبي ∴ على القسمة لايمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل
اليه الدين باطله ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا
يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة
يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة ان كان اشترى نصيب ابنه من
الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فذاك لايبطل قسمته لانه خصم في نصيب ابيه
سوا كان يستحق نصيب الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك واصابها
الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المراة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم
يقبل ذلك منه لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا
اوارضا فاصاب كل واحد طايفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسمة الاخر بنا او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته

على ذلك انتهى وفي جواهر الفتاوى اخوان اقتسما تركة الاب ثم زعما ان في القسمة غبنا وتنا فاستانفا القسمة
ثم اخذ الفتوى على صحة قسمة الاول تكون القسمة الثانية باطلة انتهى **وقسم بطلب احدهم** اي الشركا **ان انتفع**
كل منهم بحصته بعد القسمة فانها حق لازم فيجاب اليها **وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر**
لقلة حصته اي لايقسم بطلب ذي القليل لانه لا فايدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان
صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد وما اخترناه
في هذا المختصر تبعا للوقاية والكنز هو الاصح كما في تبيين الكنز وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم
وان كان احدهم ينتفع والاخر يتضرر لقلة نصيبه فان طلب صاحب القليل لم يقسم وذكر الخصاف على قلب
هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسمها القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر
في الكتاب وعليه مشى الامام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم وفي الصغرى وفتاوى قاضي خان
دار مشتركة ان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير تكذلك وعليه الفتوى وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده
ثم يفرق بين هذا وبين صاحب البيت الصغير الذي لاينتفع احدهما بعد القسمة به قلت وهذا يقتضي
ان يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى مما ذكره في الكبرى ان الفتوى على ان
صاحب القليل الذي لاينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه اقول ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب
المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضها ما في الفتاوى لانا نقول الفتاوى اعا
يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها لها
لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في كتابه انفع الوسايل والله اعلم **وان تضرر الشركا** اي كل الشركا
بالقسمة كما في نحو البير والرحا والحايط والحمام **لم يقسم** حينيذ **الا برضاهم** اي برضا الكل لان القسمة لتكميل
المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضعه بالنقض **وقسم عروض اتحد جنسها** لان اعتبار المعادلة
في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها
لا يقسم الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبير والرحا والكتب **الا برضاهم** اي برضا كل الشركا واما لم
يقسم الجنسان لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي دون
جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد تجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لايمنع القسمة كما في الابل والغنم
ولهذا تقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت
في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة
ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنايع كالكتابة ومنهم من لايصلح لشي منها فلا يمكن
جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة
ولا جبر عليها بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لايختلف الا شيا يسيرا وذلك
يغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان

جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز وحده فصار كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل فقال قال في الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها يقسم وادخل فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي وهو محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا فالقسمة يستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها ويعني في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا انتهى واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا يصلح غير العين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد جنسها يقسم كسائر الاجناس وفي مختصر القدوري قيد الجواهر بالمتفاوتة حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفة لا ينقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس جنسها فالمتقارب منه ممكن فتجوز قسمته واما الحمام والبئر والرحا والكتب لما ذكرنا من لحاق الاضرار بالكل وفي جواهر الفتاوى لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه لو كان صندوق قرآن ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا الا بامر بذلك ولو كان مصحفا لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه لآخر فانه يعطى يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا بازاء مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع ويعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث يشتركان فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للآخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تجعل الثوب الاجود ارباعا تجده سبعة ارباع وتجعل الثاني كذلك تجده خمسة وتجعل الثالث تجده اربعة فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة بقية ايضا وان كان شيء او ذرع حديدا ومصحف او فرس او قميص او جبة او طيلسان او فراش او بساط او فسطاط بين رجلين

اراد

اراد احدهما قسمته وابى الآخر لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهم ان يبيع نصيبه من شيء سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الآخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للآخر بع نصيبك ان شئت او دع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضى حجر والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة واذا كان زرع بين شريكين في ارض والارض لغيرهما اراد قسمته دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الآخر من سقيه ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسم ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان يكونا استعارا او استأجرا وايهما كان فاذا اقتسم الزرع فلكل واحد منهما منع الآخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فاذا اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فهو جائز لانهما اذا اشتركا لم يبقيه فقد شرط كل واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر عن نفسه فيجوز وان استأذن كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له انتهى دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت وحدها اي منفردة ولا تقسم قسمة واحدة اذا كانت كلها في مصر واحد ولا هذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت كلها في مصر واحد يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة ويصور القاسم ما يقسم على قرطاس ليرفع للقاضي ويعدله على سهام القسمة ويذرعه لان قدر المساحة بالذرع ويقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او كم ثم يخرج واحدا بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فمن خرج من هؤلاء اسما اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان قلت تعليق القسمة بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما يصير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم ما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى به حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع كذا قاله بعض الشراح ومراده ان زكريا استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما في العناية

والدراهم لا تدخل في القسمة الا برضاهم اي لاتدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي لانه شركه فيها وتفوت به
التعديل به ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها
التوى ولا الجلسين المشتركين لايقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارضا وبنا فعن ابي يوسف انه
يقسم باعتبار القيمة لانه لايمكن اعتبار التعديل فيه لانا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله تقسم الارض بالمساحة
لان تعديل البنا لايمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البنا
او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال
ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من
العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة فيتم ولاحدهم اي لاحد الشركا مسيل
ماء او طريق في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل والطريق عنه اي عن الاخر
ان امكن صرفه تحقيقا بمعنى القسمة وهو قطع الاشتراط والا اي وان لم يمكن صرفه فسخت القسمة
بالاجماع لاختلالهما ويستانف لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه
وقطع اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل وكانت
القسمة فيتعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد
البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من مسيل الما لان المقصود من البيع تملك العين
ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما كذا في
تبيين الكنز قلت ظاهر كلامه انه لا يردها اصلا لا باعتبار انه عيب ولا بغيره لكن صرح
مولانا في بحره من باب خيار العيب بانه لو اشترى دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او من شم
لا تشتغ الا بالسكر فله الرد وعزاه الى المعراج ونقل منه في فتح القدير وهو منقول في بعض الفتاوى ويمكن حمل عدم الفسخ في
كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب والله اعلم ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل
يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع
لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك
كذا في تبيين الكنز
اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب الدار بطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم
حاملا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيماد ونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه
ولان في ذلك كفاية في الدخول نكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت
فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي بعد الشركة كما كان وفي الخانية واذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فاراد
قسمة الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار
الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار على حقوقها وان كان في الدار
مسيل ما لرجل واراد صاحب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى

ولو

ولو شرطوا اي الشركا ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان وصليه كان سهامهم في الدار متساوية و
القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة هذا خرج مخرج التعليل لقوله ولو شرطوا ان يكون
الطريق في الدار الى اخره اي لان القسمة على التفاوت الى اخره كما لا يخفى وما ذكرناه في مقدار عرض الطريق في غير
الارض واما اذا كان ارضا فيقدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي في تبيينه فروع
ثلاثة نفر ماتوا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلا
ان يحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدري لمن كان لكل واحد منهم
واي صنف من الاموال منهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في يدي وكيلهم مخلوطا صار حصوله
في يد وكيلهم كحصوله في ايديهم ثم لو كان ذلك في ايديهم ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم
بينهم اثلاثا وان ادعى بعضهم ازيد على الثلث يحلف الباقون على العلم فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا
وان نكلوا يلزمهم دعوى مدعي الزيادة ثم ليقسم على ذلك ارض بين رجلين غرس احد الشريكين
فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الاخر يخير صاحب الارض ان شا دفع قيمة الاشجار
مقلوعا وتركها المنفعة وان شا امر الغارس بالقلع ارض بين اربعة نفر اقتسم شريكان منهم وجعلا
ارباعا واجاز الباقون فانها تجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه وعن شريكه
بتوكيله مع الشركا فانه يجوز رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة يقتسمانها بشريجة فانه تصح
القسمة ولو اقتسماها بالقبان او الميزان وزنا فانه يصح ايضا لان الناس تعارفوا العنب كيلا ووزنا فثبت
التساوي بكل واحد منهما وروي عن ابي يوسف انه قال في التمر هو وزني في الموضع الذي تعارفوه
وزنيا وان ورد الشرع بكونه كيليا رجل له ميزاب في بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل
المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل حق السيل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان دارا الكل
من جواهر الفتاوى قلت وفي الخانية شريكان بينهما عنب ارادا قسمته جازت قسمته بالوزن بالقبان
والميزان وقال بعض المشايخ يجوز بالشريجة ايضا لقلة التفاوت قال رضي الله عنه هذا غير صحيح
لانه وزني فلا تجوز قسمته بغير الوزن اما بالقبان او بالميزان فلا تجوز قسمته بالشريجة لانها مجازفة
وقسمة التبن بالاكوار ذكر في النوازل انه يجوز لانه ليس بوزني انتهى وفي الخانية ايضا قوم
اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك فاصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت
المراة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها
لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا
او ارضا واصاب كل واحد طائفة ميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بنا او نخلا زعم
انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينة على ذلك انتهى تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا
قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي اما
بقضا القاضي لا تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له كذا في الفوائد الزينية سفل له علو يعني

قوله بيت مشترك بين الاثنين وسفل مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل مشترك والعلو لاخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل والعلو من السفل وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد رحمه الله وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذرع ايضا لكن العلو والسفل متساويان انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفا نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفا يقبل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي ليس بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفا اطلقه فشمل قاسم القاضي وغيره واما اذا كان باجر وبغيره وهو الصحيح كما في السراج الوهاج نقلا عن المستصفى وفي شرح الكنز للزيلعي قال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجر عليه وكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقها على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا اي لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا ولو ادعى احدهم اي احد المتقاسمين ان من نصيبه شيا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق الا ببرهان اي ببينة يقيمها على مدعاه لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم تقم استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره وان قال احد المتقاسمين قبضته فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وان قال قبل اقراره بالاستيفا اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلم الي وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن ولو اقتسما دارا واصاب كل طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له به وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع والله اعلم وان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفي استحقاق بعض شايع في الكل فسخ وفي بعض شايع من نصيبه لا يفسخ بل يرجع من استحق عليه في نصيب شريكه وتحقيقه ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شايعا لا يفسخ عند ابي حنيفة

وعند

وعند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف المقدم لاحدهما فاستحق النصف الشايع من هذا النصف المقدم فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شا نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شا رجع على الاخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فهو قبل اثر على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسط في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلث للاخر واستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة وان كان معينا قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع الثاني على الاول بذراع ظهر دين في التركة المقسومة فسخ القسمة الا اذا قضوه اي الدين او ابرا الغرما ذمم الورثة او بقي منها اي من التركة ما يفي به اي بالدين اعلم ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط للورثة قضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابر الغرما فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي به الدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة فان كانت بقضا القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ في الصحيح ذكره في الكافي في رمز الحقايق وهو الاصح وفي شرح الهداية للعيني من كتاب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمته الفين وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه مدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى واما اذا كانت القسمة بالقضا له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضا لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضا القاضي لم يذكر في الكتاب وحكى عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره

في شرح المختصر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة
اذا كان بالتراضي لا يسمع كما في البيع فان بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي انتهى
وفي فتاوى قاضيخان وقال الامام ابوبكر محمد بن الفضل تسمع دعواه في الغبن وله ان يبطل القسمة كما لو
كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي الاصل دعوى الغلط
في القسمة بان يقول قيمة الف وانتم قومتوه بخمسمائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع
فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح الناطفي وقال الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل
فان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح كما في البيع
وهو الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هذا في نسخته ولم يرجح احد الوجهين على الاخر وهذا
كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد ما قدمناه
عن الكافي وقاضيخان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا والله اعلم
وتسمع دعواه ذلك اي ما ذكر من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفا وان اقر به لا اي لا تسمع دعواه
لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة وهذا
كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا
ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه وعزاه مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى قلت وفي فتاوى
قاضيخان ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا اقر بالاستيفا لا تسمع دعوى الغلط
الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضيخان ومما تنتقض به القسمة الغلط
واذا ادعى احد الشركا غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته
ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنتقض القسمة الا اذا اقام البينة
على ذلك فان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول ثم الغلط في القسمة
على وجوه احدها ان يقول حقي النصف وقد اخذت الربع او الثلث وقال الاخر لا بل حقك الثلث وقد
اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم
اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان القبض له شبه بالعقد
ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت
انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الاخر قبضت حقي
وما اخذت الزيادة كان القول قول الاخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة
ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم
يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا ولكن اخذت انا بعض
حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها ان
تكون المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته وينكر الاخر

فني

في هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكره في الاصل وقال الفقيه ابوبكر البلخي رحمه الله ان
كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا ارجو ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر
تسمع دعواه انتهى ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح ولو ادعى عينا لا اي لا تصح قال الزيلعي
ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين لا يتعلق بالمعنى والقسمة
تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه
بان المقسوم مشترك وقد قدمناه عن قاضيخان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما وقعت شجرة
في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الاخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتى قال الاختيار
روى ابن رستم عن محمد ان له ان يجبره على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها
وعليه الفتوى وفي البزازية وعليه الفتوى وفي شرح النظم الوهباني وهو المعتمد والله اعلم بنى احدهما
اي احد الشريكين بغير اذن الاخر في عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما
فان وقع البنا في نصيب الباني فبها ونعمت والا اي ان لم يقع في نصيب الباقي بل وقع في نصيب
الاخر هدم البنا وحكم الغرس كذلك والمسئلة في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوى
القسمة تقبل النقض ثم فرع عليه بقوله فلو اقتسموا اي الشركا واخذ واحد منهم ثم تراضوا على الاشتراك
بينهم صح ما فعلوا وعادت الشركة لان قسمة الاراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي كذا في البزازية
المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه للقابض كالمقبوض بالشرا الفاسد
فانه يفيد الملك بالقبض كما تقدم في بابه وقيل لا اي لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية
والقسمة بالاول وفي الفوائد الزينية الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة
قلت وفي القنية كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شراء
على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على ان يزيده شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى
فروع رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعي انها حامل قال الشيخ الامام ابوبكر
محمد بن الفضل رحمه الله تعرض هي على امراة ثقة او امراتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شيء من
علامات الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لو مات
الرجل وترك امراة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد لم تنتظر
الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبا لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى راي
القاضي واذا اقسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر يوقف نصيب
اثنين ويقسم الباقي وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في رواية قال بعضهم يوقف نصيب اربع بنين
وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وذكر الخصاف عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد
وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات
عن اخوة وامراة حامل توقف جميع التركة ولا يقسم الا في حق الاخوة في طلب القسمة شيئا فلا يقسم انتهى الغرامات

ان كانت لحفظ الاملاك فان القسم على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الروس وفرع
لها الولوالجي في القسمة ما اذا عزل السلطان اهل قرية فانها تقسم على هذا وفي كفالة التاتارخانية وفي
فتاوى قارى الهداية اذا اخيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة عنها فالغرم بعدد الروس لانها
لحفظ الانفس انتهى ويجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر وكذا لاهل المحلة ان
يدخلوا شيا من الطريق في دورهم ان لم يضر لكن ان حضوا قبل البناء منع من البناء وبعده هدم المشترك
اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والابنى ثم آجره ليرجع له التصرف في ملكه
وان تضرر جاره في ظاهر الرواية فله ان يجعل فيها تنورا وحماما ولا يضمن ما تلف به انتهى وفي المجتبى
ولو وقع في نصيب احدهما بناء وفي نصيب الاخر ساحة تجنب البناء فاراد صاحب البناء ان يبني فيها
ويسد الريح والشمس على الاخر فليس له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير الصفار له المنع وعلى هذا
لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله ذلك بلا خلاف ولو امتنع ويتعدى ضرره الى البناء فعلى الخلاف انتهى
وفي فتاوى قارى الهداية الفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه
واجاب بان الجار يمنع ان يفتح كوة يشرف منها على جاره انتهى فقد اختلف الافتا وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية
ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان قسمة احكام الاعراض وهي المهاياة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها قسمة ح
فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وقد تبدل الهمزة الفا وتحقيقه كما في العناية
ان كلا منهم يرضى بهياة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك
الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة
بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته
لكنا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهاياة بعينها وللحاجة اليه اذ يتعذر
الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب
قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايي
جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه
ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهايات
بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم لجواز ان تبطل الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم
الاستيناف ولو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والاخر في البعض او احدهما العلو
والاخر السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد
على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد
هذا وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان ياخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا
في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ في هذه
الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائز فكذا المهاياة

وقيل

وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بجبر ولا بالتراضي لانه بالمنافع صح
يصير بيع المنافع من جنسه نسية وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق
والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده
وكذا منفعته والاصح ان القاضي تهايؤا بينهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس في اختلاف
والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان
في الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف المنافع في غلة احدى الدارين حيث
لا يشتركان فيها لانه يحمل على الفرض قال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة
الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايي على المنافع واستغل احدهما في نوبته
زيادة لان التعديل بما وقع عليه التهايي حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايي
على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار
الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة
والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح متعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل
كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايا في غلة عبد او في
غلة عبدين او تهايا في غلة بغل او بغلين او تهايا في ركوب بغل او بغلين اي غلة بغل او بغلين او
تهايا في ثمرة شجرة او تهايا في لبن شاة لا اي لا يصح في هذه الوجوه اي لا يجوز الاول بالاتفاق لانه
لا يتاتى الا في زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايي في خدمته لجريان المسامحة فيها الثاني لا يجوز عند
ابي حنيفة لان التهايي في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يقسمها وما لا يجوز لامكان التعادل
بينهما والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف
والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايي
بخلاف لبن ابن آدم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتين مشتركتان بين اثنين فتهايا ان
ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخرى جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة لها تجرى مجرى المنافع والحيلة
في الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق
القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز هذا

كتاب في بيان احكام المزارعة لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع
ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي
المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح قال في مختار صاحب الصحاح
والخبر الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الارض والخبير النابت وفي الحديث
نستخلب الخبير اي نقطع النبات وناكله وفيه القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا
فيها شجر والجمع اقرحة انتهى فتكون تسمية العقد بالقراح تسمية له باسم بعض اركانه

لان قيامها باربعة اشيا الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة. ولا تصح المزارعة عند الامام لما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وعندهما
يصح وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض
للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد
لا يصح الا من الاهل وبشرط ذكر المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر والا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما
او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الخانية شرايط
جواز المزارعة ست منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة
وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجار العامل
وان كان البذر من قبل العامل فهي استيجار للارض وبهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع ارضي هذه ببذري
على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير
معلومة الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على اول السنة يعني
على اول زرع يكون في تلك السنة قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت
لان اول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا يسيرا الا ترى
ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى في بيان الوقت
على جواب الكتاب انتهى قلت وفي البزازية وعن محمد رحمه الله جوازها بلا بيان المدة ويقع على
اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها
لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم وفي بلادنا
وقت المزارعة معلوم انتهى وبشرط ذكر جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان
جنس الاجرة واما بيان قدره اي مقدار البذر فقي منا وي قاضيخان ولا يشترط بيان مقدار البذر لان
ذاك يصير معلوما باعلام الارض وانه لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز
لان في جهته المزارعة لا يتاكد به الا القا البذر وعند القا البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند
التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب والحمل ولم يبين
الحمل لا تصح الاجارة ثم ينقلب جايزا عند الركوب وعند الحمل وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر
كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض القا البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه
العموم بان قال له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم
يفوض اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيا
تنقلب جايزة انتهى وبشرط ذكر قسط الاخر اي نصيبه لانه لا بد من جهته وله اجرة عمله وارضه فلا بد
ان يكون معلوما وبشرط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد
ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وبشرط الشركة في الخارج لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة

في الابتدا

الابتدا وتتم شركة في الانتها ثم فرع على هذا الشرط فقال فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة وهو
جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل
اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كما اذا شرط لاحدهما ما على
الماذيانات والسواقي والماذيانات جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول
والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ
المترادفة كما في الرموز او شرط رفع رب البذر بذره او شرط رفع الخراج الموظف وهو ما يوظف الامام
على الارض على كل جريب كذا من الدراهم كما تقدم تقريره في محله وتنصيف الباقي بعد رفعه بخلاف ما اذا
شرط رفع خراج المقاسمة كنصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع فانها لا تفسد او شرط رفع
العشر وقسمة الباقي في الارض العشرية لانه مشاع فلا يودي الى قطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب
للاخر اي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن بغير رب البذر لانه خلاف
مقتضى العقد او شرط تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود وان شرط تنصيف الحب
والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني
الشركة فيما هو المقصود حاصله وحينئذ التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا صحت
لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للاخر او الارض له والعمل له والباقي للاخر وبطلت لو كان
الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والاخران للاخر او البذر له والباقي للاخر اعلم ان التقسيم
العقلي كما قال بعضهم هل التحقيق على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من اخر وهذا
على اربعة اوجه وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر والاولان جايزان
والثالث لا لاحتمال الربا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول
واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض
مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جايز دون الاخيرين اذ لا مناسبة
بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وعن ابي يوسف جواز هذا فروع لو دفع ارضا الى
رجل ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شي من غلة الصيف والشتا فهو بينهما
نصفان وما غرس فيها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه
فهو جايز على ما شرطا سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع نصفها وجعل في بعضها كرما فهو جايز
ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة
وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب المال
ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم لان هاهنا نص على
التبعيض فقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا فهاهنا ليس له ان يزرع كلها احد الاصناف وانما
يزرع كل نوع في بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القا البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع

بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية اخرى وليس عليه ان يزرع وكان العقد فاسدا واذا افسدا العقد كان
الخارج كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى قاضيخان رجل زرع ارض رجل بغير امره بيد ر نفسه
فله ان يطالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث او شئ مقدر شايع
يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف والرواية في كتاب المزارعة جرت بين رجلين ابى احدهما ان
يسقيه قال يجبر على ذلك وان افسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن اذا افسده
كذا في جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض زرعها ببذره ان زرعها على وجه
الاعانة فهو زرع بينهما والا فنقض للمزارعة دفع الزرع للمدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي
المدرك يجوز دفع الارض المستاجرة من الآجر مزارعة جاز ان كان البذر من المستاجر ولو دفعه
معاملة لا يجوز قلت قال س د لمحمد فيه قولان في الاول يجوز وفي الاخر لا يجوز وهو الاصح وفي الحيل
استاجر رصا ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جايزا وكذا اذا دفع المستاجر الارض الى صاحبها
مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز الاجارة انتهى وفي المنهاج اذا قال صاحب
الارض والبذر شرطت الثلث وقال المزارع النصف وعشرة اقفزة فالقول قول الدافع عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المزارع وفي السراجية اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب
الزرع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه اجر مثل عمل الزارع رب الارض
قال كنت اجيري وزرعته ببذري والمزارع مذكور في الفتاوى **واذا صحت المزارعة فالخارج يكون**
على الشرط لصحة الالتزام **ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ** لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة
في الخارج **ويجبر من ابى** اي امتنع **عن المضي الا رب البذر** فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضي الا
باتلافه ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره ليهدم
داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر **ومتى فسدت المزارعة فالخارج**
لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون **للآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط** لان صاحب البذر
هو المستاجر والاخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف
في موضعه وعند محمد بالغا ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله
بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على
البذر واجر الارض **وان لم يخرج شئ** في الفاسدة **فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من**
قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل ذكره الحاوي القدسي وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج شئ في
المزارعة الصحيحة فلا شئ للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيا حيث يستحق اجر المثل
في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة انتهى **ولو امتنع رب الارض من المضي فيها** اي المزارعة والارض
من قبله **وقد كرب العامل** في الارض **فلا شئ له** في مقابلة الكراب **حكما** اي في القضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج **ويسترضي** اي يسترضي رب الارض العامل بان يعطيه

شيا

شيا **ديانة** اي يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتقرر به وهو
مدفوع فيفتى بان يوفيه اجر مثله **وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب**
ان يسترضي المزارع **ديانة اذا عمل** كما تقدم اما اذا انبت الزرع **ولم يستحصد لم يبع الارض** لتعلق
حق المزارع **فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه**
اي الزرع كما في الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد
ولا يجب على المزارع شئ لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة
الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت
المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما
قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا **دفع** رجل **ارضه الى آخر على ان يزرعها**
بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون
الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل في شئ هو فيه شريك **ويجب عليه** اي نصف
على العامل **اجر نصف الارض لصاحبها** لانه استوفى منافع ارضه بعقد فاسد **وكذلك لو كان البذر**
ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من اشتراط
الاعانة في المزارعة وكذلك لو جعل الريع بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادي في فصوله
ونفقة الزرع عليهما بالحصص كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما نفقة
الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا
من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع
والدياسة والتذرية عليهما فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد
الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما
فتجب مؤنته عليهما **فان شرطاه على العامل فسدت** اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع
كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد **بخلاف**
ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد ثمة فبقي في مدته وهذا قول
صاحب الهداية لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل ولهذا ينكشف
لك ان قول صدر الشريعة بعد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول
على ما اذا كان قبل مضي مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا
عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله يكون عليهما وبين قوله فهو على العامل فليتامل **وصح** اشتراط
العمل وهو الحصاد والدياس على العامل **عند الثاني** وهو ابو يوسف **للتعامل** بين الناس **وهو الاصح**
قال الامام السرخسي وهو الاصح في ديارنا كذا في شرح الوقاية قلت ـــــــ وفي تبيين

الكنز قال وعن ابي يوسف ان المزارعة تفسد بشرط الحصاد والدياس والتذرية جايزة ومشايخ بلخ كانوا
يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون شرط التنقيه والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة يجوزه
على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل
واختار شمس الايمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل
والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد فصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط
الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه لما عزما على الفصل والجذاذ بسرا وصار كالحصاد بعد الادراك
انتهى قلت وفي الخانية واذا اشترط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر
الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا اشترط على العامل
كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان يكون شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة
الدافع وعن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر لا يفسد لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع
بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البايع الى منزل المشتري واذا اشترط عليه يلزمه
بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن
نصير ابن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه او لا بحكم العرف وقال
الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا انتهى وهذا كما لا يخفى اعم مما تقدم
نقله عن ابي يوسف كما لا يخفى **الغلة في المزارعة مطلقا** يعني سواء كانت صحيحة او فاسدة **امانة**
في يد المزارع ثم فرع على قوله **فلا ضمان** عليه **لو هلكت** الغلة في يده **ومثله** اي مثل ما ذكر من عدم
الضمان في المزارعة **المعاملة** اي المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة ومما تفرع على
ذلك ما في فتاوى قاضي خان ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته
مما تخرج .. الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان
البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها
الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما
عن صاحبه بحصة مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت
المزارعة وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان
وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة
فتفسد المزارعة لمن باع من رجل شيا وكفل انسان للبايع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع انتهى
فاذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع بهذا السبب **لم يضمن** المزارع **في** المزارعة **الفاسدة ويضمن**
المزارع بسبب ما ذكر **في الصحيحة** لوجوب العمل عليه فيها وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير فيها في البزازية اخر
الاكار السقي ان تاخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن حصد الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا
اذن الرافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن المالك حصة ترك الاكار
يجوزه
بلغ

اخراج

اخراج الجزر والحنطة الرطبة الى الصحرا وكان شرط عليه ذلك في العقد ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن
وان لم يرد الجراد حتى اكل ان امكن طرده ضمن والا لا والله اعلم وفي السراجية المزارع اذا اشترط عليه الحصاد
تغافل عن حصاده حتى هلك ضمن الا ان يوخرنا خيرا فقد يفعل الناس مثله الاكار اذا ترك السقي متعمدا
حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة
وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل دفع الى رجل اشجارا معاملة ليقوم عليها وفيها من الاشجار ما لو
لم يسترة يفسده البرد فلم يستره العامل حتى افسده البرد ضمن انتهى هذا **كتاب**
في بيان احكام **المساقاه** لا يخفى عليك انه كان المناسب ان تقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول
بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر غير ان اعتراض موضين في صوب
ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني
كثرة تفريع مسايل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها
اللغوي هو الشرعي **هي** معاقدة **دفع الشجر** والكروم **الى من يصلحه بجزء** معلوم **من ثمره** اي الشجر **وهي**
كالمزارعة حكما اي في الحكم المتقدم وهو الصحة على ما عليه الفتوى **وخلافا** في انها باطلة عند ابي حنيفة
صحيحة عندهما وان الفتوى على صحتها **وشروطها** اي يمكن هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاه **الا في اربعة**
اشيا استثنا من قوله وشروطها احدها **اذا امتنع احدهما يجبر عليه** اذ لا ضرر عليه في المضي **بخلاف**
المزارعة كما تقدم **و** الثاني **اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر** وفي المزارعة باجر على
ما بينا **و** الثالث **اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع و** الرابع **بيان**
المدة ليس بشرط هنا استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما بخلاف المزارعة في ظاهر الرواية كما تقدم
تحقيقه **و** اذا كان بيان المدة ليس بشرط **يقع على اول ثمر يخرج** قال في السراجية والفتوى على انه يجوز
وان لم يبين المدة ويكون له ثمرة واحدة انتهى ومثله في جواهر الفتاوى وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر
في الشجر كذا في شرح الوقاية وفي الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم
عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما جاز
استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر
بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة
لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار وكما ان
اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا
وفي الخانية ايضا وشرايطها اربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل
وسكتا عن نصيب الدافع جاز ذلك استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة

في الخارج كما قلنا في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتنا عن الوقت جاز
استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون في اول السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة رجل دفع
اصول رطبة في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية ينتهي اليها بل ما كان في
الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية ينتهي اليها ثم يقطع له لم يخرج بعد ذلك
جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول ثمرة تكون انتهى ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها
فسدت المساقاة ولو تبلغ الثمرة فيها اولا تبلغ صح اي عقد المساقاة فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط الذي
شرطاه والا فللعامل اجر المثل اي لعمل الى ادراك الثمر كذا قاله صدر الشريعة وفيه تكلف لان هذه
العبارة تشير بان الاجرة انما هي في مقابلة العمل اللاحق الى نضج الثمرة وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد
بعدم الخروج لزم اجراء العمل السابق فيحصل الانقطاع بينهما بالكلية ويمكن ان يقال ان معنى قوله لعمل
ليوم عمله ومعنى قوله الى ادراك الثمر الى اخره لانه ما لم يخرج لم يستحق الاجر اصلا بناء على جواز ان لا تخرج
ابدا لآفة سماوية انتهى وفي الخانية ولو اشترط لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر
عنها جاز لانه لم يتيقن لفوات المقصود بهذا الشرط وانما يتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما
على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل انتهى ولو دفع غراسا في ارض لم
تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة اذا لم يذكروا اعواما معلومة وان
ذكروا اعواما معلومة صح وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه
يجوز وان لم يسم المدة ويقع على اول جزة يكون ولو دفع رطبة انتهى جوازها على ان تقوم عليها حتى
تخرج بذورها ويكون بينهما نصفان جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها
اي في الرطبة فسدت المساقاة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله وقد قدمناه عن الخانية وتصح المساقاة
في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل
والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما
جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خص بهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه
بها من المزارعة لان فيها الشركة في الزيادة هو الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة
لا ينافي ذلك لان شرط رفع البذر مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا
في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح معقودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا
مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون البعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد ورد
فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها ويحكى نصا وان اهل خيبر كانوا يعملون في
الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما عند
الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول ذكره الزيلعي لو فيه اي الشجر المذكور ثمره

غير مدركة يعني يزيد بالعمل فانه اذا كان كذلك تصح المساقاة واذا كانت الثمرة مدركة لا اي قد انتهت
لا تصح كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة
على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز فان
استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد في قوله كالمزارعة والاصل كما في الخلاصة ان المعاملة
متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال
لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا
بلغت واثمرت انتهى دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها الاشجار وتكون الارض والشجر
بينهما نصفين لا تصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض ولانه
استأجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله
والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد والثمر والغرس لرب الارض وللآخر وهو المدفوع اليه
الارض قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في
ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا
له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف
الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبتت
منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان
الخوخ لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب
الارض كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخت
في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس جنس
الارض وليس بمتصل بالارض كذا في فتاوى قاضي خان وتبطل المساقاة كالمزارعة اي كما تبطل
المزارعة بموت احدهما ومضي مدتهما والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت
لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فان مات العامل تقوم ورثته عليه حتى يدرك الثمر وان كره
الدافع وهو صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات الدافع يقوم العامل
كما كان حتى يدرك الثمر وان كره ورثة الدافع لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا
لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجداد
قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى
وان ماتا اي الدافع والعامل فالخيار في ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان في حياته هذا الخيار
بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار
للعامل اي ان شاء عمل على ما كان لو لم يعلم حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والعقد

يزال كما هو القاعدة في البزازية ولو لم يمت لكن المزارع اخرها في ابتدايها حتى انقضت المدة المش وطه
والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع وابا ها المزارع لا يملك القلع وتنعقد بينهما اجارة الى ان يدرك
الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان اراد المزارع القلع فكرها الخيارات الثلاثة المذكوره
واذا انفق بعد انتهاء المدة بان الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة المعاملة والثمرة لم
تدرك يبقى العقد الى الادراك في يد العامل بلا اجرة وان هرب المزارع في وسط السنة رجع
ربها بما انفق على المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ والقول للمزارع في قدر النفقة على عمله وان
مات المزارع والزرع بقل فقالت الورثة نحن نعمل الى ان يدرك لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون
على العمل انتهى وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه
سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخلة كذا في الصحاح وفي
البزازية بمرض العامل وسفره وكونه سارقا يخاف على الريع عذر انتهى فـــروع دفع كرمه معاملة
بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة
وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط كذا في كفاية البيهقي سيل قب دعن قنت٢ ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان
يجيء ويذهب قال لا يكون رضا ولو قال اعمل مع مزارعي فلان ولو قال اقطف الثمرة في السنة الفلانية يكون اجارة
قلت كما لو قال يا ختنى يكون اجازة للنكاح ع سيل ايضا اعطى المستاجر ضيعة معاملة سنة بالف من
من العسل الفلاني قال لا يجوز كذا في الصيرفيه وفي المجتبى لو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة
لم يجز ولا اجر له ان عمل والخارج بقدر ملكهما لان استيجار شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا
يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض
حلالا طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على
الصلوات في مواقيتها بجماعة لكنه اذا اخر صلاة واحدة لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو
زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير او اخذ بعد ما جف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن
بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بدون رضى البايع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب ان يبذر على طهارة
ثم يقوم في ناحيه ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبدك ضعيف وسلمت هذا اليك فسلم لي وبارك لي
فيها واذا ادرك فيها الزرع ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من
كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب القيت بذرا قليلا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولا تجعلها
قوت معصيه واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله اعلم هــــذا ٥ ٥

عنه ويتمام

ثم يصلي على النبي عليه السلام فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته ويبارك فيها

كتاب في بيان احكام الذبايح وجه المناسبة بين المزارعه
والذبايح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب
في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف للحيوان بزهاق روحه في الحال للانتفاع
بلحمه بعد ذلك واعلم ان الحرانيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه

اضرار

اضرارا بالحيوان قال شمس الايمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه
ولا يظن به انه كان ياكل ذبايح المشركين فانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام٢ فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد
بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون كان
ياكل ذبايح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا
يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته فـ
تقدمه عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والذكاة الذبح واصل تركيب
الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها والذبايح
جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة و
تدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكاة حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك خرج
بهذا القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم يذك ويجب حمله
على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول
حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على
المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة الضرورة
جرح وطعن وانهار الدم في اي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة
المنحر من الصدر وهي بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في
الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي
في فجاج منى الا ان الذكاة في٢ الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى
العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه
لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبوح ذكره في الواقعات وفي فتاوى
سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوايد الرستغفني
انه سيل عمن ذبح شاه فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس ايوكل ام لا
قال هذا قول العوام من الناس وما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكى
عن شيخه انه كان يفتي به قال الزيلعي وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا
وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس
لم يحصل واحد منهما فلا يوكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى
من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع
الثاني والا حل انتهى وفي البزازية وفي فوايد الرستغفني ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
يوكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الراس والقول بالحرمة قول العوام فليس بمعتبر لان الشرط قطع
اكثر الاوداج وقد وجد الا ترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه

واعلاه واوسطه فاذا ذبح في الابد ان تبقى العقده من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل هذا على
راي الامام رحمه الله وقد قال الامام يكتفى بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا
ترك الحلقوم اصلا فبا لاولى ان يحل اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى وعروق الحلقوم والمري
والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو
من الكاتب او غيره كذا قاله صدر الشريعه قلت وفي المجتبى قال ولابد من قطع الحلقوم والمري
والودجين فذكر في ﻫ والطلبه ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي عين الخليل
الحلقوم مساغ الطعام والشراب بط قال استاذنا رحمه الله وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في
تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس ولا يجري فيه الطعام ولا الشراب والمري
يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب الفقه وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس
يدخله علف ولا شراب وبه تتعلق الرية والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان الذي
يشخب منهما الدم تلت عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور ايضا
في كتب الطب انتهى وحل المذبوح بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل ولا يكتفا بالثلاث
مطلقا قول ابي حنيفه وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين وعن محمد لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه
العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل كما ذكرنا غيران محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربع وهو
روايته عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر
كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر
اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري فيخالفان الاوداج وكل واحد منهما مخالف الاخر
فلابد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر
وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوحيه في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع
المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع
العاين منها كذا في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا
قطع الاربعة او اكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية شاة ذبحت فقطع
منها نصف الحلقوم ونصف المري وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج توكل وان قطع اكثر هولاء يحل ايضا لانه توكل
قال مشايخنا الاجوبة الاكثر عندنا اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودجين توكل وما لا فلا ولو انتزع
الذيب راس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبحه قائم يسيل الدم اختلفوا قال الصفار لا تحل
وقال الاسكاف تحل وفي النوازل ان تحركت بعد الذبح وخرج دم المسفوح تحل وان تحركت ولم يخرج او بعكسه يحل
ايضا وان عدمنا لا يحل وهذا اذا لم تعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل مطلقا ولا خرج الدم او لا وفي شرح الطحاوي بخروج الدم
لا يدل على الحياة الا اذا كان الخروج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح

بعد الذبح

بعد الذبح او الذيب قطع بطن شاه وبقي ما يبقى في المذبوح عندهما لا يقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح
عند الامام رحمه الله انها تقبل الذكاة حتى لو ذكى تحل وعليه الفتوى قلت وفي الجوهرة وفي الينابيع الشاة اذا
مرضت او شق الذيب بطنها ولم يبق فيها شي من الحياة الامقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة
والمختار انه كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيف فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى
وفي السراجيه وعليه الفتوى وحل الذبح ايضا بكل ما افرى الاوداج اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم
لان المراد من الاوداج هاهنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعني اساله من نهر الماء في الارض سال ولو بليطة
او مروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة والمروة واحدة وهي حجارة بيض براقة
يقدح منها النار اقول قد صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد
اوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله اخي زاده الا سنا وظفرا قائمين الظفر جمعه
اظفار وظفور واظافير كما في الصحاح ولو كانا اي السن والظفر منزوعين حل الذبح بهما عندنا
مع الكراهة وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن
نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك والمدية وهي سكين القصاب ومنها اما الظفر فمدى
الحبشة والمدى بفتحتين الغاية كذا في المغرب وندب احداد شفرة وهي سكين عريضة كما في المغرب
قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح كالجر برجلها الى المذبح فانه مكروه ايضا وذبحها من قفاها
والحل مع الكراهة في الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية حتى يقطع العروق وان ماتت قبل قطع
العروق لا توكل لوجود الموت بلا ذكاة كذا في شرح المجمع وفي الجوهرة واذا ذبح الشاة من قفاها فان بقيت
حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت
قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها انتهى والقفا مقصور يذكر ويونث كذا في الصحاح
والنخع بفتح النون وسكون الخا المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة
لورود النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب
وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فايده وقطع الراس
لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن عن الاضطراب وهو بضم
الراء من باب حسن من البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى وترك التوجه الى القبلة
لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم
ان كان صيدا قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا توكل ذبيحته وقيد بالصيد لانه لو كان حلالا لا
وذبح غير الصيد حل كالوذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد
وحاصله ان صيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم سواء كان الذابح محرما او حلالا لانه منهي عنه فلا يكون
مشروعا وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في الحرم لا يحل او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام

الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله عليها وفي البزازية تهود المجوسي حل ذكاته المولد
بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان حربيا
الا اذا سمع ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من
ذلك انتهى فتحل ذبيحتهما اي المسلم والكتابي ولو كان الذابح مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية
والذبح حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما او كان الذابح اقلفا
او اخرس لان القلفة والانوثة لا تخل بها فتحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه
كالناسي بل اولى لانه الزم لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي وهو
الذي يعبد الوثن وهو الصنم واما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف اليهودي اذا
تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا معتبر بما هو عليه عند
الذبح بحيث لا ما قبله لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف
كذا في الرموز وفي البزازية تهود المجوسي حل ذكاته والمولود من كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه
كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل
ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك انتهى وفي الفوايد الزينية
لا تجوز ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا وان كان جبريا حلت انتهى والظاهر ان صاحب
الفوايد اخذه من القنية ونص عبارته بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن ابي علي انه تحل ذبيحة المجبرة
ان كان اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين
انتهى قلت ومراده بابي علي الجبائي رئيس اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم
يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الحسبي منهم في تفسيره والمراد باهل العدل
انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غتر صاحب الفوايد المجبرة بالجبرية والله اعلم وتارك
التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا
لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب كذا قاله شارح الوقاية قال اخي
زاده فيه مناقشة وهي ان ظاهر هذا الكلام مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في آخر سورة
الانعام حيث قال لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزلت علي سورة الانعام جملة واحدة لانه نزولها جملة ينافي ظاهر كون نزول
احدهما قبل الاخرى فليتامل فان تركها اي التسمية ناسيا حل المذبوح عندنا فان قلت ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وقد اجمع السلف على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصلة على يدل على ان المراد به الذكر باللسان يقال
ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وهو عام موكد بما الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد

العام

العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان
او ناسيا كما ذكره في الهداية فكيف ساغ بكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو غير قابل له قلت
ليس ما ذهبنا اليه من القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق ان الشرع جعل الناسي ذاكرا
بعذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا
مقام الامساك في الصوم لذلك والله اعلم قال الزيلعي وعلى متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان
قبل الشافعي وهذا القول منه عد خرقا له وان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب
ابن عمر انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك
التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا
للاجماع انتهى وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصلا لا عطفا كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان
او تقبل مني للمشارك ومن هذا النوع ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور
على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان كان بالخفض لا يحل ذكره في النوازل
وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس
اليوم لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به
لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله قال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند
الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود
الوصل صورة فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وكذا بعد الذبح
لو قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام يقول
اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط في
التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية
حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي كما ذكر واكتفى به لانه دعاء وسوال بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا
به التسمية فانه يحل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة
دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى
مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن الاكل بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وفي قواعد مولانا صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد
صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح القدير وغيره والمستحب
ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها اي بالواو وقال الزيلعي في شرح

الكنز وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله الله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما مثله قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية **ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها** اي بالتسمية **التبرك في ابتداء الفعل** فانه لا يصح فلا تحل الذبيحة كما **لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة** وان لم يكن له نية في التسمية يحل في البزازية سمى عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير الذبح اي لامر آخر لا يحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير به شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية تحل **ويشترط** التسمية **حال الذبح** وفي الرمي يشترط عند الرمي وفي الارسال عند الارسال وفي وضع الحديدة لحمار الوحش يشترط عند الوضع كذا في البزازية فانه قد ذكر وانه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل وسيأتي ذلك في مسائل شتى قلت قال البزازي في التوفيق انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع **والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس** فلو اضجع شاة سمى عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا ذكر لا يحل ولو رمى بسهم بالذكر الى صيد فاصاب اخرى يحل ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح اخرى يظن ان الواحدة تكفي لها لا يحل والسهم اذا اصاب هذا ثم اصاب الاخرى حلا نظر الى قطيع غنم واخذ السكين وسمى ثم اخذ شاة وذبحها لا يحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى واخذ حل سمى للذبح ثم اشتغل باكل او شرب ثم ذبح ان طال وقع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا احد الشفرة يقطع الفور وكذا اذا هربت الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها يقطع الفور ويجدد الذكر كذا في البزازية وفي البزازية سمى ثم تكلم بكلام يسير او اجاب السلام او استسقى ماء فشرب او اخذ السكين ثم طال العمل لا يحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار ويشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلم انسانا او استسقى ماء فشرب او حد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم يؤكل انتهى **وجب نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل العنق **وكره ذبحها** لانه خلاف السنة **والحكم في غنم وبقر عكسه** وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر اي في البعير اي انحر الجزور وحل لحصول المقصود وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة ولا بد من ذبح صيد مستأنس كالظبي اذا الف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار **وكفى جرح نعم** مثل الغنم والابل والبقر **توحش** بان ند على اهله ودخل في البادية وصار وحشا لان ذكاة الاختيار تتعذر فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد **او تعذر ذبحه** كما اذا تردى الحيوان في بير

وحصل

لا يحل بالعقر وان ندت في العطن

وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك لكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا انفلتت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم انه في المختصر اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى تبعا للكنز وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر فتحل بالعقر والصيال كالند ود اذ الكل لا يقدر على اخذه قبل الوصول عليه وهو مريد ذكاته وسمى حل اكله قلت وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي الخزانة يرميها انتهى فقد اعتمد قول محمد القائل بالتفصيل انتهى وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع ابن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان يقدر لا يحل انتهى ومثله في البزازية وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه ياوي الى البرج في الليل انتهى وفي القنية معلما بعلامة شق شيئا اشرف ثوره على الهلاك وليس معه الا ما يخرج منه بجرح ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرحه بجرح لا يحل اكله الا اذا قطع العروق ثم علم بعلامة فتح وقال يحل ان جرحه انتهى فعلى هذا فيكون هذا الحكم داخلا تحت قولنا او تعذر ذبحه انتهى قلت ثم رايت بخط قديم موثوق به بطرة نسختي بالقنية من كتاب الصيد والذبائح بعد ان علم بعلامة شط ثم نقل فروعا تناسب المقام ثم قال ولو ادرك صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف حل لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية انتهى **والجنين ميت يحكم لم يتذكى بذكاة امه** هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين معتد بحكمه لم يتذك بذكاة امه فنبه ببعض تغييرا اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولم يجب عن هذا الحديث صاحب الهداية قال صاحب العناية اعلم بجيب عنه لانه لا يصلح للاستدلال لانه روى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق انتهى اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفى بذكاة الام ثم لما فرغ من الذبائح اعقبها بما هو

المقصود منها والوسيلة الى الشي مقدم عليه في الذكر فقال ولا يحل ذو اي صاحب ناب ولا ذو مخلب وقوله
من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان لقوله ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن اكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واخرون والسباع جمع سبع وهو
كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب ماله مخلب وهو سلاح وهو مفعل من المخلب وهو مزق
الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ماله مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع
البهايم لا كل ماله ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما
محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس لانه من سباع البهايم وقيل الخفاش لانه ذو ناب
ولا الحشرات وهي صغار دواب الارض واحدتها حشرة كذا في الساسه والحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة الخشني
انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم وكذا لا يحل البغل لانه من نسل
الحمار وكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة تؤكل بلا خلاف
لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول والخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس
رضي الله عنهما وبه قال مالك وعندهما يحل لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد
النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
خرجت الاية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لمرعي علينا بذلك ولما روى خالد بن الوليد رضي الله
عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لا تحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب كذا في الرمز قال
ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب
انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل انه لا باس به وهما في كتاب الحدود
مباحا وقال فخر الدين خان فاما الالبان ولبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف
ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في الكراهة فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر
شمس الايمة السرخسي في اثنا الكلام انه مباح كالمسح وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه مكروه
كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك
ولا يحل كذا في الرمز معزيا الى الغاية وفي المجتبى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة
تنزيه والاول اصح واما لبنها فقيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد بخلاف اللحم
انتهى قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى وفي البزازيه واختار علامة خوارزم مولانا
ركن الملة الترجماني اباحة شرب لبنه انتهى والضبع لما بينا وعند الثلاثة يوكل والثعلب
ويوكل عندهم والسلحفاة البرية والبحرية ولا يحل ايضا الغراب الابقع الذي ياكل الجيف
لانه ملحق بالخبايث ولا يحل ايضا الغداف وكذا لا يحل الفيل واليربوع
وابن عرس والرخم والبغاث هو طاير يشبه الرخم بطي الطيران وهو من شرار الطير

ومما

ومما لا يصيد منها يضرب به المثل في دناة الهمة ومنه قول الشاعر ان البغاث بارضنا ما استنسروا
ما استنسروا ولا يحل حيوان مايي وهو الذي يكون ماواه ومعاشه في الما الا السمك غير الطافي وهو الذي
مات حتف انفه وقال مالك وجماعة رحمة الله عليهما باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير
والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع والاكل واحد لهم قوله
تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماوه والحل ميتته ولان
هذه الحيوانات ليست بدمويه لان الدموي لا يسكن الما فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث
وما سوى السمك خبيث تستخبثها الطباع السليمة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دوا فيه الضفدع
والصيد المذكور في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما لا يحل والميتة المذكورة في الحديث السمك على
ما ورد في الحديث الاخر احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
وانما قيد حل السمك بغير الطافي لان اكل الطافي مكروه عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به
لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روي جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الما فكلوا
وما لفظه الما فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه
البحر فيكون مضافا الى البحر وفي الجوهرة واذا ماتت من شدة الحر او البرد ففيه روايتان احدهما يوكل لانه
مات بسبب حادث فهو كما القاه الما على الشط والثانية لا يوكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت
سمكة اكلنا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمكة لا توكل لانها قد استحالت
عذرة انتهى قلت وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي في السمك اذا ماتت بافة حلت السمكة لو ماتت
عن حر الما او برده عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحل وبه اخذ الشيخ الامام الاجل السرخسي رحمه الله وقال
محمد رحمه الله يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى لو وجد نصف سمكة على الارض
اكل لو قطعت من سمكة قطعة وهي حية اكلت القطعة والبقية واذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون
العضو ولو قطعه نصفين اكلا رجل ذبح شاة او نحوها ثم بان منها عضو قبل الموت فانه يحل انتهى
وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيا القاه في الما لياكل
فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها فانها ماتت بافة وكذلك لو ربطها في الما وماتت لانها ماتت
بافة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الما وبطنها من فوق لم يوكل لانه طاف
وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف والا الجريث وهو السمكة السودا والمارماهي
وهو الذي في صورة الحية فان ذلك يحل ايضا كذا في الرمز وانما خصهما بالذكر كما وقع في
الكنز والوقاية وغيرهما اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعوا الناس الى حليلته فمسخ به وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال
احمد في رواية وعن مالك موته فقطع راسه وانما حلا لما ذكرنا ولما روى عن ابي اوفا

خه

قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات فاكل الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يا
الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير
ولا من الخبايث وحل الارنب والعقعق معها اي مع الذكاة قال الزيلعي الغراب ثلاث انواع نوع ياكل الجيف
فحسب فانه لا يوكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند ابي حنيفة وهو
العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر
في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل لان له نابا وذبح ما لا يوكل يطهر لحمه وشحمه
وجلده حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وهل يجوز الانتفاع
بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب
ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ذكره
الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام عليه في كتاب الطهارة الا الادمي لكرامته والخنزير
لنجاسة عينه ذبح شاة فتحركت او خرج الدم من غير تحرك حلت الشاة اي حل اكلها والا اي وان لم
يتحرك العضو ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح وان علم حياتها حل اكلها
وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد
ابن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت
وهذا ياتي في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي فقر الذيب بطنها لان ذكاة هذه الاشيا تحلل
وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت
وفي البزازية قال وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من الحي وهذا
عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى ومثله في الخلاصة ذبح شاة لم تتد رحياتها وقت الذبح
ولم تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا توكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا توكل وان
ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا توكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام اكلت
وان علمت حياتها وقت الذبح توكل مطلقا سوا فتحت فاها او ضمته او فتحت عينها او ضمتها وعزاه الزيلعي
الى محمد بن سلمة ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان اذا استرخى فتح الفم والعين او مد الرجل ونوم الشعر ليس باسترخا
بل هي حركات تختص بالحي فدل على حياته وقال قاضيخان هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته
وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا انتهى سمكة في سمكة فان كانت المظروفة
صحيحة حلتا اي السمكتان اعني المظروفة والظرف والا اي وان لم تكن المظروفة صحيحة حل الظرف
لا المظروف لانها حينئذ بمنزلة الغايط وقد تقدم نقلها عن الجوهرة ونقلها شيخنا في فوايده
ولفظه سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا لانها مستقذرة انتهى فقوله حلا يريد
الظرف والمظروف وقوله والا لا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحلا يعني كلاهما
بل يحل الظرف لا المظروف يدل عليه لانها مستقذرة ولا يخفى قصورها عن افادة

المطلوب

المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما سمعته والله اعلم وان وجد فيه درة ملكها حلالا وان وجد خاتما
او دينارا مضروبا لا وهو لقطة له ان يصرفها على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لان كان غنيا عندنا ارسلت
السمكة في الما النجس فكبرت فيه لا باس باكلها الحال ويحل اكلها اذا كانت مجروحة طافية ذبح لقدوم الامير ونحوه
كواحد من العظما يحرم الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله تعالى ولو للوصل ذكر اسم الله تعالى ولو
ذبح للضيف لا يحرم قال البزازي ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة
الخليل عليه الصلاة والسلام واكرام الضيف اكرام الله ومن يظن انه لا يحل لعلة انه ذبح لاكرام
ابن آدم فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب
ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه بخس لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا ياكل ما ذبحه القصاب
ولا ما ذبح للولايم والاعراس والعقيقة ولو ذبحه لقدوم الامير او لقدوم واحد من العظما لا يحل اكله
وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله ولهذا لا يضعه بين يديه بخلاف الاولى فانه
يقدمه بين يديه وهو الفارق انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا سري الدين عبد البر
ابن الشحنة قال وفي الذخيرة قال الامام اسماعيل الزاهدي رحمه الله اذا ذبح الرجل الابل
والبقر في الحوارث لاجل الذي قدم من الحاج والغزو كان الشيخ الامام ابو عبد الله الخزاخري والشيخ
الامام ابو حفص والقاضي الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد من
درب الحديد والشيخ ابو اسحاق النوقدي والحاكم الامام ابو محمد الكمستي يقولون بكفره واما انا اكرهه
اشد الكراهة ولا اكفره لانا لا نسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الادمي بهذا النحر وضم البزازي الى
المكفرين السكردري والى اسماعيل الزاهدي الامام الفضلي قال فالحقت هذا في بيت فقلت
وفاعله جمهورهم قال كافر وفضل واسماعيل ليس بكفر والله اعلم قلت وفي القنية ذبح للضيف
وسمى الله تعالى حل ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظما وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان في الاول
الذبح لله والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فيا كل منها وفي الثاني لتعظيم الامير لا لله ولهذا
لا يضعها عنده بل يدفعها لغيره ثم رقم للمحيط وقال مثله قال فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلدنا
من اصعاد البعير في خوارزم وقت السار فيذبحونه فيه فهو ميتة وان ذكروا اسم الله تعالى عليه
ويكفرون بذلك وهذا فصل الناس عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى العضو المنفصل من الحي
كميته الا في مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من الحيوان الماكول كذا في الفوايد الزينية وعزاه الى
منية المفتي قلت وفي البزازية قطع الذيب من الية الشاة لا يوكل المبان واهل الجاهلية كانوا يا ليتمونه
فقال عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وفي الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان
لا يوكل وان لا يعيش بلا مبان كالراس يوكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة
فيها بعد فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من الحي لان ما بقي فيها
من الحياة غير معتبر اصلا انتهى هذا كتاب في بيان احكام

قطعه ص

بلغ

الاضحية اورد الاضحية عقيب الذبايح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح
في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت
الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء وقال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها
وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث
وفي الشريعة هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام فلا تجب على
كافر واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر كما علم في بابه فلا تجب على المعسر لا يكون من شرائطها الذكورة فتجب
على الانثى قال في فتاوى قاضي خان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار
دون المسافر انتهى وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل
في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا ... لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت
بتكرار الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى وكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع
في سببه ذلك ومما يرد على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها فان قلت لو كان
الوقت سببا كما ذكرت لوجبت على الفقير لتحقق السبب في حقه قلت لان الغنا شرط الوجوب والفرض عدمه
انتهى وركنها ما يجوز ذبحه من النعم دون ساير الحيوان وحكمها اي الاضحية الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا
والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى اي في الاخرة مع النية اذ لا ثواب بدونها فتجب التضحية
اي اراقة الدم من النعم والدليل على انه الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح
مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم اولى من
التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كذا في السراج الوهاج وانما عدلنا
عن قول القدوري الاضحية واجبة الى جعل فاعل تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات
الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعا ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي
حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ساير اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة مؤكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه
وبه قال الشافعي والوجوب فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر
ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط
عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج
حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن
به المؤمن اقامتها ملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل ان
وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا لانها في وجوبها بالممكنة كما في
صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية يشترط
فيه الغنا كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان لوجب فيها التمليك وليس كذلك
قلت لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان يتصدق

باللحم

باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق فقد حصل الاجر على حر فلا تجب
على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة
ولا اضحية وعن مالك لا يشترط فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الرموز وفي
السراج الوهاج ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فيجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في الجندي
انها لا تجب على الحاج ان كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام
في رجب كذا في الهداية موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير عن نفسه متعلق
بقوله فتجب لانه اصل في الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحي عن طفله اي اولاده الصغار كما في ظاهر
الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفي رواية عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عن طفله كصدقة الفطر
وتجب الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه وهو
الاصح كما في الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير
شاة بالرفع بدل من الضمير في يجب ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير يجب
ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة وهو التضحية كما تقدم تقريره او سبع بدنة عطف على قوله شاة
والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انه تركت
لما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس فتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد
في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى فجر يوم النحر ولما حذفت كلمة في انتصب على الظرفية
الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا
ايام النحر ثلاثة اوسطها اولها بطريق هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه الصلاة والسلام ويضحي عن ولده
الصغير من ماله على الاصح كما في الهداية وقيل لا وهو الاصح كما في الكافي وقد قدمناه ثم فرع على القول الاول
فقال واكل منه الطفل وما بقي بعد اكله يبدل بما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل وصح اشتراك ستة في بدنة
شريت للاضحية استحسانا والقياس عدم جوازها وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركا وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا ولو ذا قبل الشرا احب
ذا اشارة الى الاشتراك وعن ابي حنيفة رحمه الله يكره الاشتراك بعد الشرا ويقسم اللحم وزنا بين الشركا
لا بقسمة جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد ففي كل جانب
شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
لحم واكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس واول وقتها بعد
الصلاة ان ذبح في مصر اي بعد صلاة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر
ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب يوم الثالث والمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من
عليه كذا في صدر الشريعة وفي المجتبى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت

في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد صلاة اهل المصر قبل صلاة الجبانة او على العكس اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة صح ووقت الوجوب في حق المصري بعد الصلاة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا العذر لانها تجب بعد الفجر والصلاة شرط لها والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعدما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول ابي حنيفة خلافا لهما انتهى وفي تبيين الكنز ولو ذبح بعدما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد يجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد يقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وهكذا ذكر العتودي في شرحه والمعتبر اخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه اي في اليوم الاخير لا اي لا يجب عليه تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية ذكره الزيلعي وعلله بان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده وكان للاجتهاد فيه مساغا فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد وفي البزازية بلدة فيها فتنة ولم يصلوا الامام العيد ضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار ذكر الصدر وفي الاجناس لا يجوز قبل الزوال في اليوم الاول ويجوز في سائر الايام انتهى كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفه اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى ولو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا ولو تبين ان الامام صلى بغير وضوء ان كان قبل التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد المقتدي اضحيته استحسانا لان صلاته جائزة عند بعض الفقهاء انتهى وفي البزازية ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر في اليوم الاول ذكر الزعفراني انه يجوز انتهى وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله اعلم ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية متعلق بتصدق اي تصدق بالشاة حية ناذر فاعل يتصدق لمعينة بان نذر ان يضحي بهذه الشاة

فانه

فانه يتعلق بالمحل سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمته لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل وفقير عطف عليه شراها لها اي للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها اي الشاة اولا لان الواجب يتعلق بذمته شرى الشاة او لا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقهاء واما عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية والفقهاء انما جوزوها في ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد وانما جاز الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وصح الثني فصاعدا من الثلاث اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم والخف مختص بالابل وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربعة ابيات فقال

صح الثني من الانواع اجمعها	ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة	وذاك في بقر ما حاد حولان
وذاك في الابل ابن الخمس ثم اذا	عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر	حول واربعة في حد بعران

وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة وهذه الانواع هي الانواع التي تجوز الاضحية منها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في الصيرفية وفي النتف واعلم ان الاضحية من اربعة من الابل والبقر والضان والمعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل ماء وانه غير محل لهذا الحكم ومن الام الحيوان وهو محل له فاعتبر بها كذا في بعض شروح الهداية وبه صرح الزيلعي قال وكذا في حق الحل يعتبر الام ويضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتبعه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء المخصي الوجاء هو ان يضرب عروق الخصية بشيء والثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها من ذلك لا يجوز ان يضحى بها والجرباء السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيد بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا يضحى بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن براء بن عازب انه عليه الصلاة والسلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها

والعرجا البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي ولا يضحي ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من موخرها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا قيد بقوله اكثر الاذن لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وفي المجتبى واختيار ابي الليث رحمه الله انه اذا بقي الاكثر من الاذن والذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى انتهى قلت والمراد بكونه مقطوعا لا كثر العين ذاهب اكثرها اذ لا يقال مقطوع اكثر العين واطلق القطع على الذهاب مجازا وعلى غيره من الاذن والذنب والالية حقيقة كما لا يخفى ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي يتيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جايعة فينظر اليها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر اليها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا ولا يضحي بالهتما اي التي لا اسنان لها وفيها عن ابي يوسف روايتان احدهما انه اعتبر الاسنان بالاذان فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب اكثرها لم يجز وفي الرواية الاخرى اذا بقي منها ما تعتلف به اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لا التي ذهاب الاذن حتى الفقرا واما اذا كان لها اذن صغيرة خلقة اجزات لان العضو موجود وصغره غير مانع كذا في السراج الوهاج والتبيين والجدا وهي التي يبس ضرعها ذكره الزيلعي والجلالة لا يجوز ان يضحي بها وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها كذا في تبيين الكنز وكذا لا يضحي بالخنثى لان لحمها لا ينضج انتهى قال بعض الافاضل وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل حال يجوز الاضحية بها قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر ويمكن ان لا يكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القايل بالمنع وانما نظر الى شي غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله اعلم ونقل صاحب النظم الوهباني في شرحه عن الشيخ محي الدين النووي رحمه الله انه وجد بقرة خنثى والله اعلم فـــروع رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الامر جا بالاضحيتين كذا في فتاوى قاضي خان وذكر المسئلة في الظهيرية وقال الصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه بالله تعالى من جنسه ايجاب انتهى وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة قلت وهذا صريح في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر اي يكون من جنسه واجب اعم من

بلغ

الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض المقطوع بلزومه ومن الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى وان كان كلام البعض منالاخر ويفهم ان المراد الاول وهو الاعتقادي لا الثاني وقد تقدم ما شي من ذلك في بحث النذر والله اعلم وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا يحل اكله وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها وظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل انتهى قلت والمسئلة الاولى يلغز بان يقال اي شاة لا تحل اذا ذبحت بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمي عليها مرتين والله اعلم وقد نظمتها حال الكتابة والجواب عنها فقلت

ايها الفاضل النبيل النبيه … دمت في ذروة الكمال الوجيه

افتني في قضية حار فيها … كل ذي فطنة وكل فقيه

اي شاة توقف الحل فيها … بعد قطع الحلقوم مع ما يليه

ان يكرر الذابح ذكر الله عليها … وذاك شرط بلا تمويه

واجب عنه ناظما والا فلا … تقبل منك نثرا ولا تنضيه

فاجبت بقولي

نحمد الله ربنا الذي نرتجيه … ونصلي على النبي النبيه

خذ جوابا نظما كما تبتغيه … كاشفا موضحا للغز فيه

هي شاة في ذبحها اشترك اثنان … فتكرار الذكر شرط كما نرويه

عن صحاب النعمان ثابت اصل … في ذرى المجد دايما نرتقيه

وفي الخانية ايضا رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للامر يشتري الامر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق ولا ياكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية فان مضت الايام يتصدق بقيمتها على الفقرا انتهى وفي شرح الوهباني معزيا الى الظهيرية قال والانثى من الابل والبقر افضل والذكر من المعز والضان ان كان موجوا اي مرضوض الانثيين من الرض الدق انتهى وفي فتاوى قاضي خان نحوه ومفهومه اذا كان موجوا لا يكون افضل وقال في البزازية والذكر منه افضل اذا كان خصيا قال ثم رايت في منية المفتي للعتوقابي والفحل اذا كان اكثر لحما من الخصي والا هو ثم الانثى من المعز افضل من التيس اذا استويا قيمة كالانثى من الابل والبقر اذا استويا قيمة ثم قال والكبش اولى من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية من الحسن والتحقيق عنه بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية قلت وفي فتاوى قاضي خان رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتيهما فان ذلك لا يجوز قال محمد رحمه الله قلت وهو محتاج الى الفرق وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة تجري فيها القسمة جبرا فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق

لا يجري فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى ومن الاضحية عليه لا عسالة لو ذبح دجاجة او ديكا يكره
لانه تشبيه بالمجوس ومن ضحى باكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع في المختار ويقع الجميع
الاضحية وقيل الزايد على الواحد لحم كذا في البزازية ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية
مما ذكرنا فعليه اقامة غيرها مقامها انتهى ان كان المضحي غنيا وان كان فقيرا اجزاه ذلك لان
الوجوب على الغني بالشرع ابتدا لا بالشرا ولم يتعين بالشرا والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت بشرايه
بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد
انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدي الذيب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك
الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشرا في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى
اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا انه وجب عليه اضحية كاملة ما ليه من غير تعيين كالموسر وكذا
لو كانت معيبة وقت الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة
للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى
في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت
فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته تلحق
بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا
بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز وظاهر قوله
فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا عالج اضحيته ليذبحها
فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لما لم يعتد به في حال
ذبحها فكذلك في الثاني هو رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة عن ابي يوسف
روايتان انتهى وان مات احد السبعة الذين تشاركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثة الذي مات منهم
اذبحوا البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير
عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية
لاتحاد المقصود وهو القربة وان كان شريك الستة نصرانيا او كان مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم
القربة من النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا
تتجزى وياكل المضحي من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد
ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا
وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة لانه لما جاز له ان ياكل منه وهو
غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان لا تنقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل
والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السايل والمعترض للسوال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في

الاضحية

الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها
شيا وان لا يطعم غيره من الاغنيا سواء كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته
ولا ان يطعم الاغنيا وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك اي الذبح والا اي ان لم يعلم الذبح شهدها اي
حضرها ويامر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس هو
من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد
الاضحية لانه جزء منها او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا
اي يشتري به شيا من هذه الاشيا لان للبدل حكم المبدل لا يبدله بمستهلك كخل ونحوه نحو اللحم والطعام
والزيت ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله فان بيع اللحم او الجلد به اي بالمستهلك
او بالدراهم تصدق بثمنه لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة
به صرح في المجتبى حيث قال وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحية فلا اضحية له يفيد
كراهة البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن ابي جعفر انه اذا صرف الماكول في
الماكول وغير الماكول في غير الماكول يجوز كمقايضة اللحم باللحم او بالالية او بالابازير ومقايضة
الجلد بالخف والجراب ونحوها لاتحاد المقصود فيها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا
لانه في معنى البيع ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به لان المقصود اقامة القربة بجميع اجزائها
بخلاف ما بعده اي بعد الذبح لاقامة القربة بها كذا في المجتبى وفيه كلام لانه قد تقرر في عامة
كتب الاصول والفروع ان القربة تتادى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره ذلك والله اعلم
ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان
الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين ذكره الزيلعي ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا
غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لان ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت
للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا يضمن وياخذ
كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه فان كان قد اكلا ثم علما فيحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه
في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتها وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج كما لو ضحى بشاة الغصب
فانه يصح لا الوديعة وضمنها لانه في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي ما ذكره صدر الشريعة وعزاه الى قاضيخان وقد تكلف في جوابه بانه وان سلم ان

قبل م

مقدمات الذبح قد تعد غصبا لكن شك انه لا يتمعز رقبل الذبح لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا
يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب اولا ولك
ان تقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ولعل ما يتصور
فيما ذكره الشارح هو الثاني واما الازالة فلا تتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور كما افاده في بعض الحواشي
قوله يثبت الملك من وقت الغصب يعني فيكون واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية فان قلت الاستناد يظهر
بالقايم والتضحية بالاراقة والاراقة قد فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي قلت اجيب عنه بان الاراقة
ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة فنفي ان يقال يظهر الاستناد فيها او لا يظهر فان الملك يثبت
في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه والله اعلم

هذا **كتاب** في بيان احكام **الحظر والاباحة** اورده بعد الاضحية لان عامة مسايل
كل واحد لم تخل من اصل وفرع تردد فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي
التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت
الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا لذلك والحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك
محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هاهنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا
والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه من غير استحقاق
ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه
والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب انتهى كذا في السراج الوهاج وبعضهم لقبه بكتاب الزهد
والورع واعلم ان الكراهية هي ضد الارادة والرضا في اللغة واما في الشرع **كل مكروه حرام عند محمد**
وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته اي المكروه **الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض** وهو المختار كما في
التجنيس نقله الشيخ قاسم في تصحيحه وفي جواهر الفتاوى وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله ابو حنيفة
وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيفما كان وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه وفي البديع لابن الساعاتي
في بحث الحكم قال وهو ان كان ما طلب الفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا للاستحقاق العقاب فوجوب
او الفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شيء او الترك يصير فعله
سببا لاستحقاق العقاب فتحريما او الترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان
تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها انتهى لكن الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة ولعلم
تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره
المحقق الكمال في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني
الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى ثم بارتكاب المكروه تحريما
كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة كحكم تارك الواجب كما في البحر وصرح في باب

الامامة

الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سواء وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاة ان الكراهة عند الاطلاق
تنصرف الى كراهة التحريم وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف
قلت لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهى وقال في جواهر
الفتاوى الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فسالته ان يذكر اصلا يكون فاصلا
بينهما قال ينظر الى الاصل فان كان الاصل فيه حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر
الى العارض ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قايمة في حق العامة تبقى الكراهة للتنزيه
وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان كان
الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة
للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سؤر البقر الجلالة
وسباع الطير انتهى **الاكل فرض مقدار ما يدفع** الانسان **الهلاك عن نفسه وماجور عليه وهو مقدار**
ما يتمكن به من الصلاة قايما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام وهو ما فوقه الا ان
يقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد
من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحش فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك **ولبن**
الجلالة ولبن الرمكة وهي الانثى من الخيل ذكره قاضيخان وقد مر بيانه **وكره لحمها** اي لحم الجلالة
والرمكة وفي المبتغى انما يكره الجلالة اذا تغيرت ونتنت فوجدت منها رايحة منتنة فان حبست
في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب
نتنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة وقيل يقدر باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة
ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها
فيكون منتنا اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر
ذلك في لحمها فلا باس كما تقدم ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي
به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه
وروي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذاك
على سبيل التنزه لا انه شرط **ولو سقي ما يوكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره** ذكره الزيلعي **و**
يكره **الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة** لما روي عن حذيفة
رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا تشربوا في آنية الذهب
والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل
والشرب فكذا في التطيب وغيره انتهى لانه مثله ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث **وكذا يكره الاكل**
بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية قيل صورة
الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده

فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لايكره قال كذا ذكر في الذخيرة وفيه كلام فانه يقتضي انه لايكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله وكذا الواخذه بيده واكله منها ينبغي ان لايكره قيل ولكن ينبغي ان لايفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قال منلا خسرو اقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الادوات الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منهما وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الدهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما تركت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الراس من اليد فلايكره لانتفاء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى قلت وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق

لايكره ماذكر من اناء **رصاص وزجاج وبلور وعقيق** وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا لانسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشيا في معناها فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قلت قال في السراج الوهاج وفي المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفا غير انه يحكي مافي ضميره والفضة لاتحكي فربما يشتبه على احد ان استعماله حرام كالفضة فاحل ذلك قال ولاباس باستعمال آنية الزجاج والبلور من حجارة المعادن واحدته بلورة والعقيق خرز احمر كذا في ضياء الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص انتهى **ويحل الشرب من اناء مفضض** اي مزوق بالفضة **والجلوس على كرسي مفضض** ولكن يشترط ان **يتقي** اي يتجنب **موضع الفضة** بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المراة وجعل المصحف مذهبا مفضضا **كما لو جعله** اي التفضيض **في نصل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع فيه موضع الذهب والفضة** وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة كل ذلك على ماذكرنا من الاختلاف والخلاف فيما يخلص التمويه الذي لايخلص فلاباس به بالاجماع

والكرسي عطف على مفضض

لانه

لانه مستهلك فلاعبرة لبقائه واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب واللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلى فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في السلاح المطلى وكذلك الركاب لان الطلاء مستهلك لايخلص فلايعتد به واما اللجام المفضض والركاب المفضض فلاخير فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كالتحلي بها انتهى قلت فلاموقع للكلام هنا بعد ان ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص اما التموية الذي لايخلص فلاباس به بالاجماع انتهى وهذا يشمل اللجام والركاب وغيرهما كما لايخفى والله اعلم **ويقبل قول كافر قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم** فان قول الكافر مقبول في الحل والحرمة في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع قلت وانما عدلت عن قول صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة الى هذه العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولايقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وان اجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا القدر لايخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لايسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى وقد اجاب عنه منلا خسرو بما حاصله يرجع الى ماذكره العيني والله اعلم **ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية** اطلق المملوك فيشمل الذكر والانثى بان قال عبد او جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لافرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هولاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هولاء **وكذا يقبل قولهما في الاذن** اي في اذن المولى عبده واذن المولى للصبي كما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون قلت وفي السراج الوهاج قال وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم وسعه في ذلك وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لايمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشتري بها منه شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلاباس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى او ما ياكله

الصبيان انه لايبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذ ليشتري بها حاجة
نفسه انتهى ويقبل قول الفاسق او الكافر والعبد في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس
فلو شرط زيادة تميز ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج ثم ذكر ماينبني عليه بقوله كما اذا اخبر
انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشرا منه وكذا في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا
اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه وشرط العدالة في الديانات
فيقبل منها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا كالخبر عن نجاسة الما فانه من الديانات فيتيمم
ان اخبر بها مسلم عدل ولايتوضا به اصلا ولو كان المخبر العدل عبدا ويتحرى في خبر الفاسق
بنجاسة الما و في خبر المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو اراق الما فتيمم فيما اذا غلب صدقه وتوضا
فتيمم فيما اذا غلب كذبه فهو احوط كذا في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب
الحكم اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء انتهى ومثله في السراج الوهاج دعي الى وليمة وثمة
لعب وغنا قعد واكل فان قدر على المنع فعل المنع والا اي وان لم يقدر عليه صبر ان لم
يكن ممن يقتدى به فان كان ممن يقتدى به ولم يقدر على المنع خرج ولايقعد لان في ذلك
شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى به وان علم
اولا باللعب والغنا بالمنزل لايحضر اصلا سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لايلزمه
حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج الوهاج ودلت المسئلة على
ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار سمع فيها صوت مزامير ومعازف
قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكر لان المنع من هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم
لم يمكن المنع منهم ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى
عورة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد اخرق الزق اذا كان فيه خمر من
المسلم والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها
في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية كذلك هذا الزق معد للمعصية فجاز اتلافه واما على قول ابي حنيفة
فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه المحظور واما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لايجوز لهم
اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع
صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها
فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعم لا شكر فالواجب كل الواجب ان
يجتنب كيلا يسمع لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره
والله اعلم هذا فصل في بيان احكام اللبس لما فرغ من مقدمات مسايل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج
اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه يحرم لبس الحرير ولو بحايل بينه وبين بدنه على المذهب
وفيه دفع لما وقع في القنية من قوله بعد ان رقم لبرهان صاحب المحيط لبس الحرير فوق الدثار انما يكره عند ابي حنيفة رضي الله

التلذذ بالملاهي كفر بالنعمة لصرف الجوارح الى غير ما خلق له

عنه

عنه لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو يوسف اعتبر المعنى يعني اللبس
قال رحمه الله يعني شيخه بديع وهذا تنصيص من برهان صاحب المحيط ان عند ابي حنيفة لايكره الحرير
اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه من فوق قميص من غزل او نحوه لايكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قبا او شيء اخر
محشوا وان كانت جبة من حرير وبطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله في هذا رخصة
عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا
ثم رمز لشمس الايمة الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا
وعن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب
من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح
لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النسا ايضا وعامة الفقها على انه يحل للنسا دون
الرجال انتهى قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن
القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه وقال ابو حنيفة ومحمد لا باس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب
انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام والله اعلم او في الحرب فانه لايحل ايضا عند ابي حنيفة
في الحرب وعندهما يحل في الحرب على الرجل يتعلق بقوله يحرم لا المراة اي لايحرم لبس الحرير عليها
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة
وانما حل للنسا لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل
لاناثهم الا ان القليل عفو كما سياتي بيانه الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله
يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة
وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطور في سائر الاعصار من غير نكير قال عمر
وسالت محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لايرى باسا باربع اصابع وقال الجندي واذا تعمم
الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من
ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وعن
محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك
انه تبع كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى قلت
وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن
ابتلي بذلك من الاشراف والعظما في زماننا هذا وفي المجتبى انما رخص ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت
وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره انتهى قلت وبه جزم منلا خسرو في مختصره لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات
يخالفه والله اعلم وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا اي وان كان اكثر من المقدار المذكور

لا يحل كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقال حامد لا يجمع والله اعلم ولا باس بكلة ديباج للرجال
قال في القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسماة
بالبشخاناه تعلق على السرير لينام فيها ويتقى بها البعوض والله اعلم قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر
في شرح النظم الوهباني قلت ولم يذكر النوم في البشخاناه الحرير والناموسيه ونحوهما مما عم به البلوى
وهي مسطورة في المنتقى والقنية رقم لشرح الارشاد ولابي حامد والوبري وسيف الايمة الترجمان
الصغير وقال لا باس بملات الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال
لانها كالبيت قال فنظمت ذلك في بيت وعزوته اليهما فقلت

وفي كلة الديباج فالنوم جايز ... وفي قنية والمنتقى ذا يسطر

والكلة هي البشخاناه والناموسية انتهى وتكره التكة منه اي من الديباج قال في السراج الوهاج
وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما انتهى وفي شرح
الوهبانية نقلا عن التتمة لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع
الصغير وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ش في المنتقى عن
محمد لا باس ان تكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره
فلا باس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس
لا يكون مضاف اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير وكذا يكره القلنسوة وان
كانت تحت العمامة والكيس الذي تعلق واختلف في عصب الجراحة به اي بالحرير قال في القنية
وتكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي
تعلق انتهى وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب
الجراحة بالحرير انتهى وفي القنية حينئذ يكره النظر الدايم الى الثلج وهو يمشي فيه لا باس بان يشد على
عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت ففي العين الرمدة اولى فع لا يجوز ثم رقم علم بعلامة فع وقال
لف العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى هون النساء
انتهى ويحل توسده وافتراشه والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير كذا في الهداية وروي ان انسانا حضر وليمة فجلس على وسادة
حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير
فان ذلك يجوز وان كره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من
اللبس والاستعمال كذا في السراج ثم تحت وقال واما اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره
بالاجماع ولو جعل سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله
سترا على الاختلاف انتهى ويحل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره اي غير الابريسم كالكتان
والقطن والقز يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب

انما

انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكانت هي المعتبرة دون السدى وعكسه وهو ما لحمته ابريسم
وسداه قطن وخز حل في الحرب فقط لا في غيره بالاجماع ولو كان كلاهما من حرير حرم لبسه
عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لا باس به في الحرب قال في السراج وهذا اذا كان الثوب صفيقا
يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم
الفايدة ولا باس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك
الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة انتهى وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر
للرجال ولا باس للنساء بساير الالوان من الابيض والازرق والاسود قال في الحاوي القدسي اللباس
انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون عن هلاك المهجة من القطن والكتان او الصوف ونحوها
ومستحب وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ومباح
وهو لبس زوايد الثياب بعضها فوق البعض للرجال من الانواع الثلاثة والرفاع الرقايق منها
وللنساء منها ومن ابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والترفع ولبس المعصفر والمزعفر
الاحمر والاصفر للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للنساء والرجال ويحل للنساء لبس الحرير
واستعمال الابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه للرجال عند ابي حنيفة وما لا يكره ولا يكره لبسه
في الحرب عندهما ويكره عنده انتهى قلت وفي المجتبى ولا باس بلبس الثوب الاحمر انتهى وبه صرح ابو
المكارم في شرح النقايه وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف
الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل
التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند
الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله اعلم ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة مطلقا لما روينا الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا من الذهب وكذلك اللولو كما في السراج الوهاج قال
اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك اللولو لانه من
حلي النساء وقيد بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللولو والحرير وهو في ما سوى الحلي
من الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة والادهان منه والقعود عليه بمنزلة الرجال انتهى قلت
وهكذا جرى على حل اللولو مطلقا في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا
الى المنية لا باس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المثمنة كالبلخش
والياقوت والزمرد وغيرها ونازعه المصنف بان يحتاج الى دليل نقل صريح فان الادلة تعارضت في جواز
لبسه انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس اللولو الخالص انتهى ويمكن حمل ما
في السراج والجوهرة على قولهما وما في المنية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما في ان لبس عقد لولو ليس
حلي قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد قال الزيلعي وعلى هذا
الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا فيكون المعتمد في المذهب حرم لبس اللولو ونحوه على الرجال

لانه من حلي النسا والله اعلم وانما حل ما ذكر تحقيقا بمعنى التموذج والفضة غنيته عن الذهب لانهما من
جنس واحد وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلي الله عليه وسلم خاتم وكان في يده حتى
توفي ثم في يد ابي بكر الي ان توفي ثم في يد عثمان الي ان وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في
طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الي ان استشهد ولا يتختم بغيرها
اي بغير الفضة بحجر وذهب وحديد وصفر لما روي انه عليه الصلاة والسلام راي علي رجل خاتم
صفر فقال مالي اجد منك رايحة الاصنام وراي اخر خاتم حديد فقال مالي اري عليك حلية
اهل النار وعن ابن عمر ان رجلا جلس الي النبي صلي الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم
عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم
بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه صلي الله
عليه وسلم نهي عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد
اندفعت بالادني وهي الفضة والعبرة بالحلقة لا بالفص يعني الحلقة هي المعتبرة في الخاتم لان قوام
الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الي باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة
في حقها ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا
يزيد وزنه علي مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده علي مثقال وفي السراج الوهاج
ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما
من اسماء الله تعالى فلا باس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر
والصفر والحديد حرام انتهى وهو مختار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير قلت
هذه العبارة محتملة بان تكون الفضة فيها بالاضافة الي الذهب فيحل الحجر وهو اختيار الامام شمس
الايمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت
بها حل ساير الاحجار بعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى ما في الماخذين من التفاوت كذا افاده منلا
خسرو لكن قال في السراج الوهاج وفي الجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه
للرجال والنسا جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصح في الذخيرة
انه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح انه يجوز انتهى وترك التختم لغير السلطان والقاضي افضل من فعله
لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كذا في الهداية وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل
الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك الختم لغير ذي حاجة كذلك اليه افضل ليدخل فيه المباشر
ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الي الختم لضبط المال كان اعم فايدة كما لا يخفى فان قلت يدخل هذا
تحت السلطان لان المراد من له ولاية مال الامام الاعظم خاصة قلت فعلى هذا لا يحتاج الي ذكر القاضي
في مقام الاختصار وان صح عطف الخاص على العام والله اعلم ولا يشد سنه المتحرك
بذهب بل يشده بفضة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة

لا باس بالتختم بعقيق و ياقوت و زبرجد وفيروزج

وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة ابن سعد اصيب انفه
يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت
الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم
الاغنا في السن الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغنا بالادنى لا يصار الى الاعلى
ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير
ابن العوام وعبد الرحمن بلبس الحرير لاجل الحكة في جسدهما ويتخذ انفا منهما اي من الذهب والفضة
لما روينا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم لا يكره خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على
الاعضا او مخاط عند البعض يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا تكره وان كان
للتكبر يكره ولا يكره ايضا الرتيمة وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع قال في الصحاح الرتيمة خيط
في الاصبع ليتذكر به الحاجة وكذلك الرتمة فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا
وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل
وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية
قلت وفي العناية بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا المبحث قال وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه
وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكا انتهى هذا

لتذكر الشيء

فصل في بيان احكام النظر مسايل النظر كما في العناية اربع نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه
ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة والاولى على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة
ونظره الى ما يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير وينظر الرجل
من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف
وفي السوءة يضرب ان اصر وينظر الرجل من عرسه وامته الحلال الى فرجها سواء كان بشهوة او بغيرها
لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما
الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج
امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها حلالا لان ما لا يحل وطاها له كالامة
المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك منها وهذا من جملة ما اخل صاحب الكنز بتقييده وقد قيده به في الوقاية وينظر
من محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل ما لا يحل نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة
وان كان بزنا الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا اي ان لم يامن الشهوة لا ينظر
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح
مطلقا ولكن المراد موضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع

التلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ لانها
ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها وحكم امة غيره في النظر
كذلك اي مثل حكم محارمه فينظر اليها كما ينظر الى محرمه ويمتنع مما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن
مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وما حل نظره كما تقدم حل مسه من الراس والصدر والساق
والعضد الا من اجنبية فلا يجوز مسه وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وله مس ذلك ان اراد الشرا وان خاف شهوته للضرورة
وامة بلغت حد الشهوة وهي ما تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر
ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر من الاجنبية الى وجهها
وكفيها فقط لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
وعبدها كالاجنبي في الحكم المذكور معها اي مع سيدته فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان
خاف الشهوة امتنع نظره الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة والآنك هو الرصاص فقوله وان خاف الشهوة فيه دلالة
انه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له النظر كما اذا علم او كان اكبر رايه نظر بين الحاجة بقوله كقاض
وشاهد يحكم ويشهد عليها فانه يجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه
في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل
له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر
لان فيه ضرورة وبلوى والمحرم قوله عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل
وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت
شابة تشتهى فاما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى فقيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح
لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ذكره في السراج الوهاج انتهى وفيه
لف ونشر مرتب كما لا يخفى وكذا مريد نكاحها فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روي ان المغيرة اراد
ان يتزوج امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة وشراها لو كانت امة ومريد مداواتها فينظر الطبيب المداوي الى موضع مرضها بقدر الضرورة
اي عند الداء والا اي موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس
اسهل لان المراة يجوز ان تنظر الى المراة عند الحاجة فان لم يجدوا امراة تداويها وخافوا على المراة ان تهلك او
يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستروا منها كل شيء الا موضع العلة والقرح ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن
موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها

من

من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة ياكل منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة
والختان على هذا وتنظر المراة المسلمة من المراة كالرجل اي كما ينظر الرجل من الرجل كما تقدم لوجود
المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية
الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول
اصح كذا في السراج وكذا اي ومثل ما تقدم من جواز نظر المراة الى المراة تنظر من الرجل ان امنت
شهوتها والا فلا تنظر ثم بين محترز التقييد بالمسلمة بقوله والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح
فلا تنظر الى بدن المسلمة قال في المجتبى وفي المحمديات والذمية هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة
فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال
لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر راسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانته انتهى والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل
وان كان مجبوبا وقد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنسا في حقه والاصح انه لا يحل
واما المخنث لانه رجل فاسق وقد روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمر وابن ام سلمة اذا
فتح الله علينا الطايف فلينك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى
الله عليه وسلم او هذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم كذا في السراج فروع
لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلاة والسلام
الى الرجل لا يفضي الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي والصبية
عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام
فرقوا بينهما في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه ان الغلام اذا
حد الشهوة بلغ حد الشهوة كالفحل والكافر كالمسلم وعن ابراهيم لا باس بالنظر الى شعور من لا حرمة لهن
في ذلك فقيل يكره كشف الفخذ في ملاء من الناس ويباح في الحمام وعن محمد بن مقاتل لا باس بان
يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه الصلاة والسلام يتولاه بنفسه قال
ابراهيم كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ويجبر الختان وقيل في ختان الكبير اذا امكنه ان
يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شرا الجارية والظاهر في الكبير انه يجبر ويكفي اذا قطع
الاكثر من النصف لا يحل استعمال المنطقة وسطها من ديباج يحل اذا الابريسم عرضها اربع اصابع وعن ابي حنيفة
عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره ولما استولى عمر على خزاين
كسرى امر سراقة بن جعشم وكان اطول اصحابه ان يلبس قبا كسرى فلبسه ثم قال تحزم فتحزم ثم قال له تمنطق
فشد المنطقة وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكانت قبضة سيف رسول الله
صلى الله عليه وسلم من فضة وفي النوادر لا باس بالكيس المفضض والمحابر والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك

كله صب الماء في كفه من اناء الذهب ليشرب به او نقل الطعام الى موضع آخر فاكله لا باس به ويكره اكل الثمار
في طبق الفضه ط اخذ الدهن من آنية الذهب والفضه فاستعمله لا باس به والمكروه ان يصب الدهن
على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام من القصعه ووضعه على خبز او غيره ثم اكله سح وفي الناطفي لا باس
ان ينقش على الخاتم بسم الله ونعم الوكيل ونحوه ولا ينبغي ان ينقش فيه بما لا اسانا او طيرا شك ولا مسلم على
سرج الحديث وهذا اذا اركبت للتلهي واما اذا اركبت لحاجة الغزو والحج ومقصد دين او دنيوي لا بد
لها منه فلا باس به **وجاز عزله عن امته بغير اذنها** وجاز عزله **عن عرسه به** اي باذنها لانه
عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطئ
حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنه ولا حق للامة
في الوطئ والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك بنقص حق الحرة بغير اذنها وينفرد
به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه
تكميل لحقها والوطئ حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها
والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الاستبرا وغيره** اخر الاستبرا
لانه احتراز عن وطئ مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل
وهو واجب وله سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطئ الحبالى حتى يستبران
بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق
له واليد الممكنة له وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك لانه هو الموجود
في مورد النص واما علته فهي ارادة الوطئ فانه لا يحل الا في محل فارغ فوجب معرفة فراغه واما
حكمة فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة وعلى الاختلاط والانساب عن الاشتباه
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان لا يكون من بغي اما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم
اليها لتاخرها عنه واما العلة ها هنا فكذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لان بعض من
يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطئ فان صحيح المزاج
اذا تمكن منه اراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما
تيسيرا هذا في المسبيه ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشرا والهبه والوصيه والميراث و
الخلع بان جعلت الامه بدل الخلع والكتابه بان جعلت بدلا فيها كما سياتي تفاصيله **من ملك امة** بنوع من انواع الملك كالشرا
ونحوه **ولو كانت الجاريه بكرا او مشريه من امراة او عبد** اما اذا كان عبدا غير ماذون له فظاهر واما اذا كان عبدا ماذونا فكذا اذا كان
ماذونا له او مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذلك لانه هنا لا يملك مكاسبه **او مشريه من محرمها او من مال الصبي** بان
باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في الغاية **حرم عليه** اي على المالك **وطئها ودواعيه من اللمس** والقبلة
والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب والوطئ حرام لاحتمال وقوعه في ملك

وهو معدوم في الدواعي ورد بان ثم

الغير

الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيسترد ها فوطؤه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي **حتى يستبريها** المالك اي يتعرف براءة رحمها **بحيضة فيما تحيض وبشهر في ذوات اشهر** وهي الصغيرة
والايسه والمنقطعه الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبرا واذا حاضت في اثنايه بطل
الاستبرا بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتده بالشهور اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة
صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى
كذا في الكافي **وبوضع الحمل** لما تقدم من الحديث **ولا يعتد بحيضة ملكها فيها** لان الواجب عليها الحيضة
وهي اسم للكاملة **ولا التي بعد الملك قبل قبضها** لانها وجدت قبل علة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدها **ولا يعتد بولادة حصلت كذلك** اي بعد الملك وقبل القبض **كما لا يعتد بالحاصل من ذلك** يعني
من الحيضة ونحوها بعد البيع **وقبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا يعتد بالحاصل
بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا** لانتفاء العلة كما سبق **ويجب الاستبرا بشرا نصيب
شريكه من امة مشتركة بينهما** لان الملك قديم له والحكم يضاف الى العلة القريبة **وتجتزى بحيضة حاضتها
وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة** يعني اشترى امة مجوسيه
او مسلمه فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبه حال كتابتها او حاضت المجوسيه حال مجوسيتها حيضه
ثم عجزت المكاتبه او اسلمت المجوسيه اجزت تلك الحيضه من الاستبرا لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ
المانع كما في حال الحيض **ولا يجب** الاستبرا **عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة** لانعدام
السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع
قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول على البايع الاستبرا لانها زالت عن
ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن
ولو اشترى من عبده الماذون له يعتد بما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزى بتلك الحيضه
لانها دخلت في ملك المولى قبل الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة
لا تعتد بتلك الحيضه وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع
جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها
عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا
ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا
او طلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبرا
بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب **ولا باس بحيلة اسقاط الاستبرا
اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك والا** اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها

قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا باس في الاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها
في طهرها ذلك وناخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى وفي شرح الوقاية قال واخذ بهذا التفصيل
وفي شرح الدرر والغرر قال يفتى به والله اعلم ثم شرع في بيان ذلك فقال وهي اي الحيلة
اذا لم يكن تحته اي تحت المشتري حرة ان ينكحها ان الامة المشتراه من سيدها ثم يشتريها ويقبضها
هكذا ذكر صاحب الهداية قال الزيلعي وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح
فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم
الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يطلقها قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد
عند الشرا اسا بقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة
ولا معتدة بخلاف ما اذا طلقها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا
يلزمه الاستبرا به ذكره قاضي خان في فتاواه وان كانت تحته حرة ان ينكحها البايع قبل الشراء
او ينكحها المشتري قبل قبضه لها من يوثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها
ثم يشتري الامة ونقبض او تقبض فيطلق الزوج يعني الحيلة ان ينكحها البايع قبل شرا المشتري
رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبرا لانه
اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبرا فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبرا او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها
ثم يطلقها الزوج فان الاستبرا يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك او يكاتبها المشتري بعد الشرا ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطي بلا
استبرا قال في التاتارخانية وفي شرح الاوراد قال العبد علي بن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت
في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى
الوطي ولا استبرا عليها انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشرا والقبض لاطلاق
اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبرا دون
الكتابة ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها
فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب
للاستبرا والذي يرشح هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب الهداية رحمه الله ولا يجب الاستبرا اذا رجعت
الآبقة الى ان قال ولها نظاير وحاصل ذلك ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبرا
ومن نظاير ذلك ما اذا كانت امة ثم عجزت وردت الى الرق لا يلزمه الاستبرا انتهى وله امتان اختان قبلهما بشهوة حرمتا
عليه وكذا يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احدهما بملك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب
الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما

بنكاح

بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل
الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احدهما
وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات
وطيا وعقدا فان قلت فقد يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت لا معارضه لما تقرر ان الترجيح
للمحرم وقد روى ذلك علي حين سئل عنهما فقال حرمتهما آية واحلتهما آية فتلا الاثنين ثم قال الحكم
للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي الوطي بمنزلة الوطي مسهما بشهوة والنظر الى فرجها كتقبيلهما حتى
يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك
الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه
وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدهما كاعتاقها لان فرجها
محرم بالكتابة بحصل المقصود وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه لانه لو رهن احدهما او اجارها وتدبيرها لا تحل
الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حرمتا اولى من قول الكنز حرم وطي واحده منهما لانهما
يحرمان عليه لا احدهما فحسب كما لا يخفى وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين بما
ذكرنا وكره تقبيل الرجل بان يقبل فم الرجل او يده او شيا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا
حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا
الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه في المختصر
بقوله فلو كان عليه قميص او جبة جاز وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث
فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايز كالمصافحة اي كما تجوز
المصافحة لانها سنة قديمة متواترة في السنة ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما
في جانب من الفراش ذكره في المجتبى وغيره ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الزيلعي ورخص
الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر
بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او يد السلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وفي المجتبى بسط تقبيل يد العالم
والسلطان العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار لا رخصة فيه وما يفعله الجهال من
تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل
الارض بين يدي العلما فحرام والفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن
وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الايمة
السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل

على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية
كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والدته وقبلة المودة الرجل لاخاه على الجبهة
وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته اوامته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما
القيام للغير فقد جاء في الحديث انه خرج عليه الصلاة والسلام خرج متوكا على عصا فقمنا له فقال عليه
الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة والسلام كان
يكره القيام وتقبيل راسه اي راس العالم اجود كما في البزازية ولا رخصة فيه اي في تقبيل اليد لغيرهما
اي لغير العالم والسلطان العادل هو المختار كما تقدم طلب من عالم او زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله
اجابه وقيل لا يمكنه من ذلك قال في القنية بعد ان علم بعلامة سم طلب من عالم او زاهد ان يدفع
اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك ذكر في ادب القاضي وان استاذنه احد ان يقبل
راسه ويديه ورجليه فعل ح يكره تقبيل المراة فم امراة اخرى اوخدها عند اللقا والوداع انتهى
وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلما والسلاطين فانه مكروه ايضا قال شيخ شيخنا
في شرح النظم الوهباني ولو قام للسلطان اي في حومته على وجه التحية والتعظيم لا يكفر وكذا لو قبل
الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه العبادة يكفر وفي شرح المختار تقبيل الارض بين يدي
السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ولو اكره على ان يسجد للملك الافضل انه لا يسجد
لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا انتهى وفي الفصول العمادية ان من
قبل الارض بين يدي السلطان او امير وسجد له قال ابو جعفر ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير
آثما مرتكبا للكبيرة وقد تقدم شيء من ذلك هذا فصل في بيان احكام البيع اخر فصل البيع عن
فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان اثر ملك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان
اكثر اتصالا كان احق بالتقديم كره بيع العذره وهي رجيع الادمي لا يكره بيع السرقين وهو الروث
لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع وكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين
فاشبه العذره وبه قال مالك واحمد وصح بيعها مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها في الصحيح كما صح
الانتفاع بمخلوطها اي العذرة قال الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز
ومثله في رمز الحقايق وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر مال متقوم في حق الكافر فصح البيع فملكه البايع
فحل الاخذ منه بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه
باطل فالثمن الذي اخذه حرام فان قلت وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضا والاقتضا بالتراضي
فان كان بقضا القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك
بقضائه وهذا مشكل فانهما للغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضا القاضي
باطنا وانما ينفذ ظاهرا وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل
لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية بعض مشايخنا كسب

المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا مات رجل وكسبه من بيع البادق والظلم او اخذ الرشوة
يتورع الورثة ولا ياخذ وا منه شيا وهو اولى بهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان
سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز وجاز تحلية مصحف لما فيها من تعظيمه
كما في نقش المسجد وتزيينه وقد قدمنا ذكره وذكر الخلاف فيه اذا كانت التحليه بذهب او فضه غير مموة قال
العيني في الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره قيل وبه يفتى انتهى وتعشيره ونقطه
تعشيره ان يجعل على كل عشر ايات من القران العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه
وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القران ولا يقدر على القراة الا بالنقط وكان حسنا وما روي
عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل
وكانت القراة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتب اسما السور وعدد الآي فهو وان كان
محدثا لمستحسن وكم من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي القنية شط ينبغي لمن اراد كتابة القران
ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقه وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد وتفريج السطور
وتفخيم الحروف وتضخيم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الاي وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات
كما هو مصحف الامام عثمان رضي الله عنه حص ويكره التعشير والنقط شط والمشايخ لم يروا به باسا لان العجم
لا يمكنهم التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والآي ونحوها فهي بدعة حسنة عب لا باس بالوقوف
والتعاشير في المصحف حم كواغد من الاخبار والتعليقات يتعلمها الوراقون في المصحف وكتب التفسير والفقه
لا باس به ويكره في كتب النحو والادب انتهى فروع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير
فوقها والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير
فوق ذلك والتفسير الذي فيه ايات مكتوبة فوق كتب القراة سم كتب نحو رسم بساطا وغيره كتب عليه الملك
لله يكره بسطه واستعماله الا اذا علق للزينة ينبغي ان لا يكره وينبغي ان لا يكره كلام الناس مطلقا وقيل يكره حتى
الحروف المفردة وراى بعض الايمة شبابا يرمون الى هدف كتب عليه ابو جهل لعنه الله فنهاهم عنه ثم
مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتدا لاجل الحروف لكن الاول اوسع واحسن
سم قع يجوز للمحدث الذي يقرا القران من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين سم ويجوز ان
يقول للصبي احمل الى هذا المصحف بع ولا يجوز لف شي في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان
لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله او اسم النبي يجوز محوه لتلف فيه شي قع ومحو
بعض الكتابه بالريق يجوز مت وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق يجوز قربان
المراة في بيت فيه مصحف مستور وطب عن الحسن عن ابي حنيفة انه يكره ان يصغر المصحف وان
يكتب بقلم دقيق وهو قول ابي يوسف قال الحسن وبه ناخذ قال رضي الله عنه لعله اراد كراهة
التنزيه كذا في التنبيه وجاز ايضا دخول الذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد
وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام

بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان
النبي عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة
رضي الله عنهم انما المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما
نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف
لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذمي اذا
مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد من
الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وجاز ايضا عيادة فاسق على الاصح لانه
مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصاء البهائم من خصيت الفرس خصيا وخصاء اذا
نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النكاح والنشو ولانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين
املحين موجوئين والموجوء هو الخصي وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة
واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع وجازت
ايضا الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة وفي الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال
اذا خشي يفضي الى السل انتهى وهو داخل تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى ولا جناح على من يداوي
اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان
الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي
وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر
وكذا كل تداو ولا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان
الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول
اذا اخبره مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وجاز ايضا رزق القاضي من
بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان
رزقه فيه كوزق المقاتلة والزوجة تعطيه منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون
وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه لانه مال لغيره
فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا
فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة
هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء
طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها
قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وجاز ايضا سفر الامة وام
الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد لقيام الرق
فيها وكذا المكاتبة وعتق البعض عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه واما في

زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت وفي السراجية للامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية
الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا انتهى وجاز ايضا شراء ما لابد للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار
الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لابد منه ايضا للصغير لاخ وعم وام هو اي الصغير في حجرهم وهو بفتح
الحاء المهملة وكسرها قالوا فلان في حجر فلان اي في جهته وكنفه ومنفعته دفعا للضرر وجاز ايضا
اجارته اي الصغير لامه فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير وفي
رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير
وهو الاصح كما في شرح ابن ملك للمجمع قلت وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل لم يجز
والصحيح انها تجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير
وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة
ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي ولو اجر الصغير نفسه لا يصح
لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور
عليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فاجره صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند
محمد لا يصح وجاز بيع عصير اي عصير عنب ممن يتخذ خمرا اي من خمار يعمل الخمر لان المعصية
لا تقوم بعينه قلت قال في مشكلات القدوري فسره في العيون بان المراد منه المجوسي لا المسلم اما
بيعه من المسلم فيكره انتهى وفي السراج الوهاج عند قول القدوري ولا باس ببيع العصير ممن يعلم
انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد
تغيره انتهى بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعينه
وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر وجاز اجارة بيت بسواد الكوفة اي القرى دون الامصار
على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يجوز لظهور شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد
الكوفة بهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة
وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو
مختار فيه فقطع نسبته منه فصار كبيع الجارية لمن لم يستبريها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي
هكذا ذكره الزيلعي والعيني وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى انه يكره
وهو الذي عولنا عليه في المختصر وفي فتاوى قاضي خان ولا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من
المجوسي لان في ذلك اذلالا لهم امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة وزاد له في الاجر
قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط ثوبا على زي الفساق ويكره بيع المكعب المفضض
من الرجال اذا علم انه يشتري للبس فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك لان النبي

عليه الصلاة والسلام لعن العاصر ولو ان مسلما آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به لانه
لا معصية في عين العمل واجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطى
له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يواجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر والله اعلم وجاز
ايضا بيع بنا بيوت مكة وارضها اما البنا فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في
الوقف صار البنا ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فجزم بجواز بيعها في الكنز وهو قول ابي يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص
بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل
الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو اقوى
الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اكل اجور مكة
فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده
السوايب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة ان الفتوى
على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها والله اعلم قلت وفي الرمز ذكر ما ذكرناه من عدم الكراهة
في بيع اراضي مكة لم قال وبه قال الشافعي وبه يفتى والله اعلم وجاز قيد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز قبول هديته اي العبد تاجرا وجاز ايضا
اجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجار وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه
اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه
الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوبا اراد قبول هديته
اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز في الشيء القليل للضرورة استحسانا
وكره اهداؤه النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على
الخصا الذي هو مثله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم يفا لخصيت النخل خصا ممدودا اذا
سللت خصيتيه وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شا فانه قرض جر نفعا وتحقيقه انه اذا
اقرضه الدراهم وقد شرط عليه ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا
فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير
في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة
امانة وكره ايضا اللعب بالنرد والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث قلت
وفي السراج الوهاج صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يجعل فيها ثلاثة اسطر ويجعل
في تلك الحفر حصا صغار يلعب بها انتهى وذلك لما روى ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم
وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير
رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا

القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه
سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام باسا ليشغلهم عما هم فيه وكذا تخفيق الهم والكراهة
للتحريم لما تقدم ان مطلقها ينصرف اليه وقد عبر في المجمع عنها بالحرمة حيث قال ويحرم الشطرنج مطلقا
انتهى ليفيد ان الكراهة للتحريم والله اعلم وكره ايضا كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن آدم
حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ومناضلته لقوسه قلت وفي البزازية استماع صوت
الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها
فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعم فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعم لا شكر فالواجب كل الواجب
ان يجتنب كي لا يسمع لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب
لو فيها ذكر الفسق يكره انتهى وكره جعل الغل في عنق العبد وهو طوق من خشب يسمى بسمار عظيم
يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق
بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان
في زمانهم مكروها لقلة الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد فانه حلال
وكره قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى مقعد من القعود تعالى الله
عن ذلك ولا شك في كراهية هذا لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه يتعلق
بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث
بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قايمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد
ولم يرد شيئا من الكمال وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم
وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه
يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جايزا لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا
بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله
بحق رسلك وانبيائك واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى ولو قال
لاحد بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به كذا في
تبيين الكنز وغيره وكره ايضا احتكار قوت البشر كالبر ونحوه والبهايم كالشعير والتبن والقت في بلد
يضر باهله اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة ولقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وقال صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله
بالجذام والافلاس كذا في السراج الوهاج وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم ويكره
اذا كان يضرهم ذلك ان كانت البلد صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه
حابس ملكه وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول لهما وقال ابو يوسف

يتضرر اهل البلد

كما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب
ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة
في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة ويامر القاضي اي يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته
وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضي عزره بما يراه رادعا له وباع القاضي عليه طعامه
وفاقا على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما
يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا وفي السراج الوهاج قال اصحابنا
اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا وسعوا ردوا
مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له التناول بغير رضاه
انتهى ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولا يسعر حاكم على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
الا اذا تعدى الارباب عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم
الا بالتسعير فيسعر بمشورة اهل الراي والنظر ولان يبيعوه بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك
رجل يتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا الحجر على قوم بعينهم يحل ايل يكون فتوى في ذلك
وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البايع ان كان يخاف اذا انقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك
لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني ما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل
بلده على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع
ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر
عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم
انتهى يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس بان كان لا يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر على ذلك بما يراه الحاكم رادعا له ومنع
اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها اي الحمامات المحتسب ذكره في القنية وفي لفظ قاضيخان ويكره
امساك الحمامات ان كان يضر انتهى قلت وفي النظم الوهباني صرح بوجوب التعزير وبذبح الحمامات
ولم يقيده بالاطلاع على عورات المسلمين وانكسار زجاجاتهم برميهم تلك الحمامات ووجه بعض العلماء التعزير
بانه فسق صريح مع ما في هذا الفعل من الدلالة على نقص المروة وقلة المبالاة بامور الدين والاصرار على نوع لعب
قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه ولم ار اطلاق التعزير في غير النظم لاحد من المتقدمين نعم قال
هو في شرحه وفي هذا الزمان انما يعانيها من يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون
بها على صيد حمامات الناس وذلك من حالهم مشهور فيجب على المحتسبين ردعهم عن ذلك ومنعهم اشد المنع والله اعلم
ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف ونصل وحافر والمراد بالخف

الابل

الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وفي حديث تسابق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج اليه للكر
والفر وكل ما كان من اسبابه فتعلمه مندوب اليه سيما في اقامة هذه الفريضة وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام كذا
في شرح المجمع للعيني حل الجعل ان شرط فيها اي المسابقة المال اي الجعل من جانب واحد وحرم الجعل لو
شرط فيها من الجانبين لانه يصير قمارا والقمار حرام الا اذا ادخلا ثالثا بينهما اي الا ان يكون بينهما
محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما
سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس
مثلهما لم يجز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا الكوز بمعنى النظير من كفاهم
اللام وكذا الحكم في المتفقهة قال في السراجية معزيا الى شرح الطحاوي رحمه الله لو وقع الاختلاف بين اثنين
وشرط احدهما انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيا فهذا جايز انتهى
ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا
فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وثلاثة ايام وفي المحيط ذكر
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب ان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه
ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ويستحب ايضا حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة في القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط
والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم
الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر لما في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس
به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد صبيح الوجه فلابويه ان يمنعاه من الخروج
انتهى ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي
رحمه الله انه قال لئن يلقى الله عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام
المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور باباطيلهم
المزخرف فذكره في شرح الضرر للملا خسرو واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده
ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه وكذا

قوله لكفيهما

وحلق راسه

لا اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكره على وجه الغضب تريد السب كذا في فتاوى قاضيخان وفيه رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه ان كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول انتهى في فروع الامر المعروف يحل وان كان الضرر غالبا ويعلم يقينا انه لا يفرقهم في السير قلت قال في د اشترى من مسلم ثوبا او بساطا صلى عليه لان الظاهر من حال المسلم انه يجتنب النجاسة وان كان بايعه شارب خمر فكذا قال ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره وكل ذبايح اهل الكتاب حلال ويكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح لو كتب المفتي فيما بينه وبين الله قال يكتب ولا يصدق قضاء ولو كتب ما قول الشافعي يكتب جواب ابي حنيفة هكذا ذكره النسفي قلت وفي جامع قال مشايخنا مراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ان المفتي يفتيه انه غير حانث في مراده لان القاضي اذا سمع ذلك يجيبه ويفتي بالحنث لا باس بتقبيل يد الحاكم المتدين انتهى الترجيع بقراءة القران بالصوت الطيب مختلف والاصح انه ان لم يزد فيه الحروف يجوز وان زاد لم يجز ولا يجوز الاستماع وتحسينه ان كان عند الكلام للسكوت فحسن وان كان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر وكذا الاذان بالغنا المناظرة في العلم لنصرة الحق ولاجل ثلاثة اشيا حرام لقهر رجل مسلم واظهار فوقة نفسه وفضله ونيل شيء من الدنيا نحو المال والقبول والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبيا والمرسلين وللرياسة ونيل العامة واخذ الاموال ضلالة اليهود والنصارى وقراءة القران بقراءة مرة وشاذه دفعة واحدة مكروه كذا في الحاوي القدسي فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك لانه يدخل على اهل بلده رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف مواقيت الصلاة والقبلة لا باس به لانه محتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام قال في ادب المنتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس في غير الحرب وقال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف الروايات في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنسا والجواري فقد منع من ذلك بعض العلما والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي يعجبها ان اتزين لها وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ على انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما الحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين كذا في مجمع الفتاوى وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة ايضا بغمز العين والاشارة باليد اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غايبا بوصف يكرهه

(في الحاشية: من اجل الطامع)

(في الحاشية: الاختضاب لاجل التزين للنسا والجواري الاصح انه لا باس)

(في الحاشية: بعض المشايخ جوزه بالسواد وهو مروي عن ابي يوسف)

اذا سمعه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشريعة ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايما والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عايشة رضي الله عنها دخلت علينا امراة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة فقال عليه السلام قد اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رايناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم فغيبة جاز انتهى وصلة الرحم واجبة ولو كانت بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة وحبايل يزور اقرباه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وغيره يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملايكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح منلا خسرو ولا يسلم المسلم على اهل الذمة ولا يزيد على قوله وعليك في فتاوى قاضيخان اذا سلم اليهودي او النصراني او المجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم وانما يكره ان يبتديهم بالسلام اما اذا ابتدا الكافر فلا باس بان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك وبعض المشايخ لم يروا باسا بالسلام على اهل الذمة والصحيح هو الاول وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا باس بالسلام عليه ويكره للمسلم ان يصافح الذمي انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر قال في الفوايد الزينية تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي بتبجيل كفر ولو قال للمجوسي يا استاد تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا باس به فلا كفر قال في الخانية واذا قال المسلم للذمي اطال الله بقاك فالوا ان نوى بقلبه انه يطيل بقاه لعله ان يسلم او يودي الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس به لان هذا دعا له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السايل ذكره في الخانية ولفظه رجل سلم على من كان في الخلا وهو يتغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة وان سلم عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف رحمه الله لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد رحمه الله يرد عليه بعد الفراغ من الحاجة ولا يسلم على احد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام السايل اذا اتى باب دار انسان فقال السلام لا يجب رد السلام عليه وكذلك اذا سلم على من في المحكمة واذا اتى رجل دار انسان يجب ان يستاذن

قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم وان كان في الفضا يسلم اولا ثم يتكلم رجل كان جالسا في قوم
فسلم عليه رجل قال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه وان
سلم رجل فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال عليك واشار
الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر الاسكاف
رحمه الله اخاف ان لا يسقط عنه فرض الرد قيل له لو كان المردود عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يريه
تحريك شفتيه انتهى احب الاسما الى الله عبد الله وعبد الرحمن من كان اسمه محمدا لا باس بان يكنى
بابي القاسم ويكره ان يدعى الرجل اباه وان تدعو المراة زوجها باسمه قال في السراجية التسمية باسم
يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جايزة لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق
العباد غير ما يراد في حق الله تعالى احب الاسما الى الله عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسما
في هذا الزمان اولى لان العوام يصغرون هذه الاسما عند الندا من ولد ميت لا يسمى عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد رحمهما الله من كان اسمه محمد لا باس بان يكنى بابي القاسم لان قوله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا
بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية ابا القاسم يكره ان يدعو الرجل اباه او
المراة زوجها باسمه انتهى بلفظه ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلا وفي حالة الجماع
للعربية فضل على ساير الالسن وهو لسان اهل الجنة تعلمها او يعلم غيره فهو ماجور نطيلين القبور
لا يكره في المختار كذا في السراجية وعزا المسئلة الاخيرة الى تجريد ابي الفضل يكره تمني الموت لغضب
او ضيق عيش الا لخوف الوقوع في معصية لا باس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ كذا في النظم الوهباني
وشرحه وقد قدمنا تحريره وتحقيقه ويكره الخلخال والسوار للصبي اي يكره للولي الباسه ذلك ويكره
للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة ومن دواة كذلك ذكره في السراجية
ثم قال لا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة لا باس بالسرج واللجام والثفر من الذهب عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله انتهى جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها هل لعمرو
شراوها ووطوها المقول قول بكر في ذلك كما تقرر سابقا قال في الخانية راى عينا في يد رجل وقد علم
انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني
بالبيع فانه يحل له ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان
يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا في اباحة الشرا منه وقبول قوله اقامة الشاهدين
يضيق الامر على الناس وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبره عدل على خلاف ذلك ثم قال
ولو كانت الجارية فاخذها رجل آخر واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول
ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذي اليد
بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها فان سال ذو اليد فقال ذو اليد اشتريتها
منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا باس بان

يقبل قوله ويشتري ويطا وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رايه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في
المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر وان لم يكن عدلا وكان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله
ولا ان يشتري منه وكذا الولد يعلم ان ذلك الشي لغير الذي في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره
وان ذلك الغير وكله بالبيع او باعه منه او وهبه له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر
ثقة وان كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل قوله
ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرائه منه وتمامه ينظر
ثمه كما حل وطي من زفت اليه وقال له النسا هي امراتك وحل نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت
عدتي او كنت امة لفلان فاعتقني في الخانية امراة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي
ووقع في قلبه انها صادقة لا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها
انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فان كان ذلك في مدة
يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضا العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت
ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر قال
الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها
ما لم يستفسرها لان العلما اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد النكاح قال بعضهم لا تحل فلا يكون له التلخيص
ان يعتمد على قولها حتى تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما لقيها
رجل في بلد اخرى فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد
فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة لفلان فاعتقني فان كانت
ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلم هو بخلاف
ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها على
غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر ولو قالت طلقني
بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت
ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارٍ او غير
ذلك فان كانت ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها انتهى هذا صح

كتاب في بيان احكام احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسايل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه
التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له
وشرطه ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كما مر وحكمه تملك المحيي ما احياه
والاحيا مصدر احيا والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع
الما عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة اذا احيى مسلم او ذمي ارضا غير منتفع بها وليست

بمملوك لمسلم ولا ذمي يتدبه لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها العدم ما يزيله فلا يكون مواتا
فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة
ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من يزرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه وهي بعيدة من القرية
اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع صوته ملكها اي الارض الموات وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة
الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا
من العامر وبه قالت الثلاثة ان اذن له الامام في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه
اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة
الا عند مالك لو اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء
الا ما طابت له نفس امامه والمراد به المباحات الان الماء والحطب والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداه على
الاصل والمراد بالحديث الاول ما كان باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في كثير من المعتبرات وجعل البزازي
اشتراط كونها بعيدة عن القرية قول الثاني حيث قال في فتاواه في تعريف الموات كل ارض لا يملكها احد و
انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية كان مواتا قرب من العامر او لا والثاني رحمه الله شرط بعدها عن القرية
والفاصل وصول صوت جهوري الصوت اليه من اقصى العمران وعن الثاني انه قدر غلوه انتهى ولو تركها
بعد الاحيا وزرعها غيره فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون
رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا يخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز وصاحب العناية ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
يتعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين لجانب الرابع للاستطراق
ومن حجر ارضا ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الارض الى غيره اي غير المحجور وقبلها اي قبل الثلاث هو احق
بها وان لم يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق
من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها
او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا
تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه
ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها وانما قدر بثلاث
سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم
فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سببه الملك منه دون الاول ونظيره
الاستيام وحفر المعدن وان حفر لها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك
حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر
في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان
سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث

بعصم

بعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها كذا في تبيين الكنز ولا يجوز احياء
ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وليس
للامام ان يقطع ما لا غنا للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز قلت وفي رسالة فخر المتاخرين قاسم ابن قطلوبغا الموضوعة لبيان احكام الاجارة اقطاع الجندي
قال فصل واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها الله جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة
فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط فهو كالماء الذي
لا يجوز اقطاعه والناس فيه شرع ياخذه من وصل اليه روى ثابت ابن سعد عن ابيه
عن جده ان الابيض ابن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع
ابن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده
اخذه وهو مثل الماء العد من الارض فاستقال الابيض بن حمال في اقطاعه الملح فقال
قد اقلتك على ان تجعله من صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل
الماء العد من ورده اخذه قال ابو عبيد والماء هو الذي له مواد تمده مثل العيون والابار
وقال غيره هو الماء المجتمع المعد فان اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم وكان
المقطع وغيره فيها سوا وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع
متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل
لئلا يشتبه ابطاله بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة انتهى وحريم بير الناضح وهو
البعير كالعطن وهو ما يستقي بيده وفي شرح الوقاية بير العطن البير الذي تناخ الابل حولها و
تسقى وبير الناضح البير الذي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من
الانتفاع بالبير الا بما حولها مقدرة الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة
من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يعم الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا
من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بيرا بجانبها فيتحول ماء الاولى الى
الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين كيلا تتصل عليه
المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان
كانت للعطن فاربعون وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام
حريم البير خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
لان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه
الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما
وله ما رويناه من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق له على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف

في قوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا اذا احفرها اي البير في موات باذن الامام هذا قيد لثبوت الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا احفرها في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك وحريم العين خمسماية من كل جانب اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة مقدرة الشارع بخمسماية ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر ثم قيل وهو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك ست قبضات فكسر منه قبضة ويمنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها وكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه وكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به الثاني قيل يكبسه لانه ازاله بعدمه كما اذا وضع شيا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا اهدم جدار غيره كان لصاحبه ان ياخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير الاولى باذن الامام فذهب ماء البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا تكون له المخاصمة بسببه ثم شبه هذه المسالة باخرى فقال كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه فانه لا شيء عليه ذكره الزيلعي في تبيينه وللثاني الحريم لبيره التي حفرها من الجوانب الثلاثة دون جانب البير الاولى لسبق ملك الاول فيه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى لانه يحتاج الى الحريم لجداد ثمره وللوضع فيه وروى ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجا آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك ولا يحيى ما امتنع عود دجله والفراة اليه بالموات اذا لم يكن ما ايتع عود دجلة والفرات اليه حريما لعامر وان كان حريما فلا يلحق بالموات كما لا يخفى وان جاز عوده لم يجز احياؤه لانه حينئذ لم يكن مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين هذا

فصل

فصل في بيان احكام الشرب لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسايل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه الشرب نصيب الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي النصيب والشفة اصله شفهة اسقطت الهاء تخفيفا شرب بني آدم والبهايم بالشفاه ولكل حقهما في كل ما لم يحرز باناء وسقا ارضه من بحر ونهر عظيم دجله والفراة ونحوهما كسيحون وهو نهر الروس وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفراة نهر الكوفة وشق نهر لارضه منهما او لنصب الرحا ان لم يضر بالعامة لانها الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب به وينصب الرحا عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر العامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركا في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط لجواز الانتفاع به عدم ضرر العامة بان ياخذه بالكوا اي بصيب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح يجوز الا اذا كان يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه فيسقيه ويملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه وينقص بذلك وكان له منعه لا بسقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبيره الا باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه قال في الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضا ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح ان ليس له ذلك ولاهل النهران يمنعوه انتهى ثم قال لو اتخذ في داره حضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وقال شمس الايمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة والمحرز في كوز وحب هو بضم الحا المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز كان احص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل عما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه من موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لا يقطع يده قلت وفيه كلام لانه يبني على هذا ينبغي ان لا تقطع في الاشيا كلها الا ان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى وهو الذي خلق لكم الاية ولا يلزم من العمل به

المذكورهم

ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني
والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصات ولو منعه الما وهو يخاف
على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه
بالاحراز فصار نظير الطعام وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية
وصار ذلك بمنزلة التعزير والله اعلم ولو كانت البير والحوض والنهر في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفه
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما يقربه فان لم يجد يقال له اي لصاحب البير ونحوه اما ان يخرج الما اليه
او يتركه لياخذ الما بشرط ان لا يكسر صفته صفة النهر والبير الجانب بفتح فيجمع على صفات كحبة وحبات وبكسر فيجمع
على ضعف مثل عدة وعدد كذا عن المصباح لان له حينئذ حق الشفه في الما الذي في عوضه عند الحاجة
قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له بيعه لان الموات كان حقا للكل
والاحيا مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشرك وحكم الكلا كحكم الما فيقال للمالك اما ان يقطع وتدفع
اليه والا يتركه لياخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي ولو منعه الما وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له
ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزا في الاواني قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته وقد قدمنا
الكلام عليه ثم لما فرغ من بحث الما وقدمه لانه هو المقصود شرع في بحث الكرى فقال وكرى نهر اي حفره
غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معه لها
وكان مونة الكرى منه فان لم يكن ثمه اي في بيت المال شي يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عظيما على
الناس وقلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبر الامام عليه وكرا النهر المملوك على الذي هو من اليه منهم
على ذلك اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعه
خاص وما لا يستحق به عام ومونة كرى لنهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكاينين من اعلاه اي من اعلا
النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم تسقط مونة الكرى وقالا كرى من اوله الى اخره على الشركا
لان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا
في القسم وجب الاستوا في الغرم ولابي حنيفة ان مونة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقي فاذا جاوز
الارض منه فاذا جاوز الكرى ارض رجل فليس له في كرى ما بقي منفعة فلا يلزمه شي من مونته
فاذا جاوز ارض رجل بري من ذلك كما تقدم ويصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشهادة
والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع
به ويمكن ان يملك بغير ارض بالاذن والوصية وقد تبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا
كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن
له ذلك ويتركه على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له في اجرا

ما فيه

ما فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه وان لم يكن في يده لم يكن جاريا فيها اي في الارض
فعليه البيان ان هذا النهر له وانه كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى اراضيه يسقيها فينقض
له لاثباته بالحجة بملك الرقبة اذا كان الدعوي فيه او حق الاجرا باثبات المجري من غير دعوي
الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف
فيه نظيره في الشرب كذا ذكره الزيلعي وغيره نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي النهر
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي
وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف اختلافهم
في الطريق اذا اختلف فيه الشركا فانهم يستوون في ملك رقبته اي الطريق ولا يعتبر في ذلك
سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد
من الشركا في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحا او ينصب عليه دالية وهي
الناعورة وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقي بها او يضع
عليه جسرا ويوسع فم النهر لان في ذلك كسر صفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا الا اذا
يكون الرحي لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية
بمنزلة الرحي والقنطرة مثل الجسر فان قلت ما الفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون
متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع كذا قاله الزيلعي
قال العيني في الرمز قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون
من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى قلت وفي القاموس
الجسر الذي يعبر عليه ويكسر ج اجسر وجسور ثم قال في باب الراء فصل القاف القنطرة الجسر
وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا بالاعم كما يفيده كلام العيني
والله اعلم او يقسم بالايام وقد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه
المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو النقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان
لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه
ابتدا وكان الكوي بطريق الاولى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس له منه اي من النهر
شرب بلا رضاهم يتعلق بالجميع اي بلا رضا الشركا ثم شبه بالحكم المتقدم مسيلة اخرى فقال
كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها
في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور
ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا
ليفيض الما عن ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى

تعدمت الاان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لو ورثتر من بعده لانه اعادة الشرب لا
مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا
لان القسمة بالكوي قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد
منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيما هو وورثته اي وقت شا لان العارية غير لازمة ويورث الشرب
لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصي بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية
لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق
به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى
ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل كما سياتي تحقيقه ولا يوصي بذلك اي بما ذكر من البيع
والهبة والصدقة يعني لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع على ما بينا ولا يصلح المسمى بدل خلع وصلح
عن دم عمد وعوض عن مهر نكاح وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك
الشرب لانه لا يملك بساير الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذته
من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه دين لا يباع الشرب
بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الما في كل نوبة في حوض فيباع الما الى ان يقضى دينه
من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى
قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف الى تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وتمامه
في تبيين الكنز ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب وليس متعدي فيه
فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن
ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ما ويسقيها
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحمل عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله
ارضه فيضمن ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل فان تكرر ذلك منه
أدبه الامام بالضرب والحبس ان راى الامام ذلك وبرواية الاصل جزم في الخانية حيث قال وليس
لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر وان سقى ارضه
او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الما وان اخذه مرة بعد اخرى ويؤدبه السلطان
بالضرب والحبس ان راى ذلك انتهى وفي النظم الوهباني ان الاظهر عدم الضمان وفي شرحها لاستاذ استاذي
عبد البر ابن الشحنة عن مختصر عصام انه لا يضمن وعليه الفتوى وفي الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن انتهى
قلت وفي التتف لا يجوز في الما ثمانية اشيا البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية والقرض
ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم الكلا انتهى قال الطرسوسي ومراده انه كان على وجه الشرب للاراضي اما الما المحرز في الاناء
فانه يجوز بيعه وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل لان اهل بلخ يتعاملون بذلك والقياس يترك بالتعامل
والفقيه ابو جعفر والشهيد الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة

واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الاشربة ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب
لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك
معرفة الله وشكر انعامه فان قلت ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت اجيب بان
السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا كرامة من الله ليلا نقع في
المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية واعلم ان الاصل في الاشيا كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض
نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شي من الدلايل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى
على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الايتين وفيهما كما قال الزاهدي عشر دلايل
على حرمة الخمر احدها ما سلكها في قرن الانصاب والاوثان التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان وثانيها
تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله فاجتنبوه وخامسها
تعليق الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها
ايقاع البغضا بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضا في الخمر والميسر وثامنها الصد
عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وتاسعها
وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد بقوله فهل انتم منتهون وقد نص وصرح
بتحريم الخمر بقوله قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر بالنقل دل عليه قول قايلهم
شربت الاثم في حانوتها صحبا صافي كعظم الفلفل والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة وقال النبي صلى الله
عليه وسلم حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامي الاشربة
المحرمة ومعاني معرفة اصولها واحكامها اما الاسامي فثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر
والفضيخ والباذق والطلا والجمهوري ويسمي ابو يوسفي اما الخمر فهي الني من ما العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وسكن الغليان وصار صافيا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا غلا واشتد فهو
خمر وان لم يسكن غليانه واما السكر فهو الني من ما الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما
اذا غلا وان لم يسكن غليانه واما نقيع الزبيب اذا انقع في الما حتى خرجت حلاوته الى الما من غير طبخ
واما نبيذ التمر فيقع على الما الذي نقع فيه التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم
يقع على المطبوخ والني منه قلت خص النبيذ بمنقوع التمر وشرط فيه الغليان وفي الواقعات الكبرى شرط
الطبخ فيه ادنى طبخة دون الغليان والمذكور في اعم الكتب وشرح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ فيه
تمر ونحوه ويترك حتى تخرج حلاوته واما الفضيخ فهو البسر اذا خرج منه الما وغلا واشتد وقذف
بالزبد والباذق اسم لما طبخ من ما العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد والطلا اسم للمثلث
وهو الذي طبخ من ما العنب حتى ذهب ثلثاه وصار مسكرا والجمهوري الطلا الذي

يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان في الاصل ثم يطبخ ادنى طبخه وصار
مسكرا والاشربة جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقها الشراب
ما يسكر من الاشربة والمحرم منها اي من الاشربة الاربعة انواع الاول الخمر
وهي اي الخمر التي بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلا من غلا يغلي غليا
وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهي الرغوة هذا الاسم خص بهذا الشراب لاجماع اهل
اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى
الدن قارورة لقرار الماء فيها ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح
الاسم على الغير فان قلت ما الجواب عن ما احتج به بعضهم على ان كل مسكر خمر من قوله عليه الصلاة
والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه واخرون ومن قول النعمان
ابن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من
الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما قلت الخمر حقيقة
تطلق على ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل الباذق والمثلث والمنصف ونحوهما واطلاق
الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد
يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة
وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته والغليان
والشدة شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع بعينها اي لذاتها لقوله
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمرة بعينها والمسكر من كل شراب فليس حرمتها معلولة بالسكر ولا يتوقف
عليه خلافا لغيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس
بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه مخالف الكتاب والسنة والاجماع
ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وهي نجسة نجاسة
غليظة كالبول ويكفر مستحلها لثبوت حرمتها قطعا وسقط تقومها لان الله تعالى حكم بكونها رجسا للاهانة
والتقوم يشعر بالعزة لا ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع
تميل اليها وتضن بها وحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امر باجتنابها وفي
الانتفاع بها اقترابها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان
الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ويحد شاربها وان لم يسكر منها اي الخمر ويحد
شارب غيرها ان سكر منها ولا يؤثر فيها اي الخمر الطبخ لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا
لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى
المطبوخ ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر الخلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر لك ضعف
ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت قال المحقق ابن وهبان ولا عمل على هذا البيت

التفات اليه قال وكذا كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وضعف
ما في المجتبى حيث قال بعد ان رقم لشرح السرخسي لو صب فيها سكرا وفانيذ حتى صار حلوا حل ويحل
بزوال المرارة وعندهما بتقليل الحموضة والخمر لا يحل الخمر حتى لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح بكر خواهر
زاده وقال الا اذا ذهب ثلثاه وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله
ولا يفسق شاربه ولكن يضلل ولا يحد حتى يسكر وعن الفضلي ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن
متلفها وعند محمد نجاسته غليظة وعن ابي حنيفة حكمه حكم المثلث انتهى ولا يجوز بها التداوي على المعتمد
ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها خلافا للشافعي ولا يسقى الدواب ولا يجعل في دواء ولا في طعام ولا
في ريحان ولا في دهن ولا يداوى بها جرح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش
المهلك فلا باس بشربها ما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد على
قدر الحاجة فسكر حد كذا في المجتبى قلت وفي الخانية ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار
في الاحليل وان تجعل في السعوط والحاصل انه لا ينتفع بالخمر الا ان تخلل فينتفع بها سواء صارت
خلا بالمعالجة او بغير معالجة عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان
ينظر الى الخمر على وجه التلهي ولا ان يبل بها الطين ولا يسقى بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لان
ذلك انتفاع بها والانتفاع بها يحرم فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها والنوع الثاني الطلا
بكسر الطاء وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثه كذا في الوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم
ولما ذكر في المحيط كما في بعض الحواشي من ان الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه صار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون الطلا ويؤيد المحيط
تفسير الجوهري اياه بما ذهب ثلثاه بكرم التوفيق ان ما في الوقاية والهداية والقدوري قليلا مثل وقيل
في تفسيره قايله صاحب المحيط كما تقدم ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب
كما تقدم تقريره ونجاسته اي الطلا على التفسير الاول كالخمر والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النيء
من ماء الرطب لاشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت وفسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو
الذي من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر
وهو الحلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف فبين قولي الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما
يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك ابن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد
لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا
من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع
نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب
فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وان بقي شيء اهراقه وامر به فاهريق
وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان والكل حرام اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع

الزبيب اذا غلا واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر والحلال منها من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو وطرب ما لم يسكر لما ذكرنا من ان الاصل في الاشيا الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام في النبيذ ليلة الجن تمرة طيبة وما طهور مطبوخ زبيبي لا باس بشربه للاستمرا والعنبي حرام الا المثلث العصير اذا اشتد فصار مثلثا يحل والسكر في كل شراب حرام بنبيذ التمر والزبيب اذا طبخ يجوز شربه دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمرا الطعام فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام والمتخذ من الشعير والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ العنب ثم عصر لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ رجل شرب لسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجز العاشر فسكر فلا حد عليه لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه قدح المسكر من النبيذ حرام وان جلس يشرب طالبا للسكر فالاول ايضا حرام كذا عن عدة المفتي والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقا فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم يصب عليه الما فينبذ غدوة ويشربه عشية وينبذ عشية ويشربه غدوة رواه ابن ماجه عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك قال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عن حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع الثالث نبيذ العسل والتين والشعير والذرة فهو حلال سوا طبخ او لا اي ولم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخل والعنب رواه مسلم واحمد واخرون حص التحريم بها والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعي في تبيين الكنز والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه او لئلا يودي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وقد قدمنا شيا من ذلك في بحث الحظر والاباحة قلت واختار في شرح النظم الوهباني شيخ شيخنا عبد البر وذكر انه مروي عن الكل ونظمه فقال

وفي عصرنا فاختير حد واوقعوا ۞ طلاقا على من مسكر الحب يسكر

وعن كلهم يروي وافتى محمد ۞ بتحريم ما قد قل وهو المحرر

والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي الثلث لما روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسايي وله مثله عن عمر وابي الدردا وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا على الثلث وشرب البرا وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب

الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انه يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيه السكر والمثلث اذا صب عليه الما وطبخ حكمه حكم المثلث لان صب الما فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الما على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الما يذهب اولا للطافته ويذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما في الجوهرة وفي السراجية العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه لا باس به كذا اذا طليت الخابية بالخردل وجعل فيها ومضت مدة ولم يشتد ولا يسكر فلا باس به وصح بيع غير الخمر مما ذكر من الاشربة ومفاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة والافيون وقد سيل مولانا صاحب البحر عن بيع الحشيشة هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل والله اعلم ويضمن هذه الاشربة بالقيمة لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملكه عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون كذا في تبيين الكنز وحرمها محمد اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي ان الفتوى به قلت وفي الجوهرة وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الخندي لا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك واذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النايم وذهاب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه في ساير الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدبا وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسايل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونه او طعمه او رايحته حكم بطهارته وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وكذا يكره الامتشاط اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه

الا ان الحد يجب بشرب قطره من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه
لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر ويحرم اكل البنج والحشيشه والافيون لكن
دون حرمة الخمر فان اكل شيا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد قال في الجوهره ولا يجوز اكل البنج
والحشيشه والافيون وذلك كله حرام لانه مفسد للعقل حتى يصير الرجل فيه خلاعه وفساد ويصد عن ذكر
الله وعن الصلاه لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا
شرب بولا او اكل الغايط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه قلت وفي
شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى المبتغي بالغين المعجمه في مسايل شتى فقال ويحرم
اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعيه على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع
خطر قيمته وامروا بتاديب بايعه والتشديد على اكله فالان فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماونا رحمهم
الله من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحشش زجرا كما في السكران انتهى وفي
جامع الفتاوى ذكر مولانا حافظ الدين في شرح التمرتاشي سيل شمس الايمه السرخسي عن حل البنج وحرمته وعن
الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفه شي اذ لم يشتهر اكله في زمانه فبقي على الاباحه ولم يرو عن السلف فيه ايضا
شي الى زمان المزني تلميذ الشافعي حتى فشا اكله وظهر تناوله في زمانه فافتى بحرمته على مذهب الشافعي
وكان الامام اسد بن عمرو بعراق العجم فقال انه مباح فلما عمت بليته وسئل الاماكن فتنته وغلبت السفاهه
على العقلا بسبب اكله اختار ايمة ما وراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتى به المزني وحكموا باحراقه
وامروا بتاديب بايعه وتشديد اكله فالان فتوى المذهبين على حرمته حتى من قال بحله فهو زنديق
مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران انتهى ومثل الحشيشه في الحرمه جوزة الطيب
فقد افتى كثير من علماء الشافعيه بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكه في فتاواه والشيخ
كمال الدين ابن ابي شريف في رسالة وضعها في ذلك وافتى بحرمتها الاقصرائي من اصحابنا ووقفت على ذلك
بخط الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله اعلم وفي موضع نقل بخط بعض الافاضل ومنه نقلت
سيل الامام ركن الدين الزاغاني رحمه الله عمن ياكل البنج ويعتقد بانه حلال ويقول كنت فاجرا منه فتنبهت
من ذلك وتركت الفجور والعصيان ولا يسمع الى نصيحة احد فينبغي ان يشير مولانا الى ما يجب عليه من
النكال والعقوبات فكتب انه فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاده حله وان علم منه هذا الاعتقاد يباح قتله
والله اعلم وكتب المرغيناني على قال استاذي سيف العصبه وسمعت من اثق به ان نجم الدين
الزاهد قال بكفره اذا راه حلالا انتهى هذا كتاب

في بيان احكام الصيد وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربه من حيث ان كل
واحد من الاشربه والصيد مما يورث السرور الا انه الاشربه لحرمتها اعتنا
بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصايد
فقد تكون للحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد التفرج والصيد مصدر وقد يراد

به المنقول وهو حلال وحرام لان الصايد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فان اصطاد في
الحرم او لا فان اصطاد فيه فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصايد وهو ان يكون
من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسميه عامدا
وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر والخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال
وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات
وان لا يكون من بنات الما الا السمك وان يمنع نفسه بجناحه او قوايمه وان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه
وان لا يموت لهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهايه منسوبا الى الخلاصه قال في العنايه بعد نقله بلفظه
وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل
لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا رميته لهذا لكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى قلت لم يظهر لي وجه
التسامح في كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل الى اخره ما قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهايه
لان كلامه فيما يحل بسبب غير الذكاة وهو الاصطياد لانه قد قدم ما يحل بالذكاة بالالة المعهودة في باب
على حده وهو ظاهر والله اعلم وهو مشروع بالكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا احللتم
فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحه وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على
الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العنايه وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغايه وهو ليس بحجه ولو ذكر
مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب انتهى قلت وقد وقع ذلك له ايضا في بحث بيع البر في سنبله
والباقلا في قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال به مبني على ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البديع
ان الغايه عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضه والترجيح
ان مفهوم الغايه متفق عليه انتهى والله اعلم واما السنه فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي ابن حاتم على ما ذكر
في الكتاب ولم يرد خلاف لاحد في اباحته وكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب وهو
استدلال بالمعقول كذا في الهدايه والعنايه قلت وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفه لانه نوع من الاكتساب
ويخالفه ما في البزازيه من انه مباح الا اذا كان للتلهي او باتخاذه حرفه ونحوه في الخلاصه لكن في البزازيه والخلاصه
ان المذهب عند جمهور العلما والفقها رحمهم الله ان جميع انواع الكسب في الاباحه على السوا هو الصحيح
انتهى هو اي الصيد مباح الا للتلهي او حرفه وهذا هو الذي عول عليه مولانا صاحب
البحر في فوايده فانه قال بعد ايراده عبارة البزازيه في فوايد من هذا البحث وعلى
هذا فاتخاذه حرفة كصيادة السمك حرام فاورده هنا بتماله والا فالتحقيق عندي
ما تقدم تقريره من اباحة اتخاذه حرفه واما كراهة التلهي به فلا شك فيها والله اعلم
نصب شبكة لصيد ملك ما يتعلق بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لم يملك
ما يتعلق بها وان وجد المفلس او غيره خاتما او دينارا مضروبا بضرب الاسلام
لا يملكه ويجب تعريفه واعلم ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله

وهو الاستيلا على المباح وناقل بالبيع والهبة ونحوهما وخلافة كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو
استولى على حطب غيره من المفازة لم يملكه ولم يحل للمفلس ما يجده بلا تعريف ولو ارسل انسان ملكه وقال من
اخذه فهو له لا يملك الا بالاستيلا فلصاحبه اخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاه في الطريق لكن المختار انه يملك
قشور الرمان ولو القى بهيمة ميتة فجا انسان فسلخها واخذ جلدها فلمالكها اخذه فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ
ان كان بماله قيمة الاستيلا قسمان حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثانية بالمهيئة فاذا نصب الشبكة
للصيد ملكه بخلاف ما يعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه
ولو نصبها لم تتعقل بها فاخذها غيره فان كان الاول لو بحيث مد يده اخذها ملكه فيأخذه من الثاني
والا فلا ولو حفر بيرا للصيد الذياب وغاب فتقدم آخر مبته لصيدها فوقع الذيب في البير فهو لحافره
وما يعسل في ارضه فهو له وان لم يهيها لانه من تمامها بخلاف النحل والظبي اذا تنكس او باض الصيد فانها
لا تكون لصاحبها الا بالمهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ثم قدم بحث صيد الجوارح على
فصل الرمي لما ان آلة الصيد هاهنا حيوان وفي الرمي جماد والفاضل مقدم على المفضول فقال **ويحل الصيد**
بكل ذي ناب ومخلب من كلب يرجع الى الاول وهو قوله كل ذي ناب **وباز** يرجع الى الثاني **ونحوهما**
اي نحو الكلب والباز كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر وانما يحل الصيد بما ذكرنا **بشرط قابلية التعليم**
فيخرج بهذا القيد الدب والاسد فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا ياكلانه
في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعليما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد
لعلو همته لا يفعل ذلك والدب لخساسته ولهذا استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداه بالدب بمعنى الخساسة
وبشرط كونه اي الحيوان الذي يصاد به **ليس بنجس العين** ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله **فلا يجوز**
الصيد **بدب واسد** لعدم قابلية التعليم كما تقدم تقريره **ولا يجوز بخنزير** لنجاسة عينه قلت فعلى هذا ينبغي ان
لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه
والله اعلم والاصل في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف
على قوله احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه
كما ذكر في العناية ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران قد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات جواب
عن قوله يسألونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون
وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه
اولى والجوارح الكواسب من سباع البهايم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر
والبازي والشاهين وغيرها **بشرط علمهما** اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد **وذا** اي
علمهما والصيد **بترك الاكل ثلاثا في الكلب** عند ابي يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث
مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى
راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه **وبالرجوع** اي برجوع

الجارح من الطيور **اذا دعوته** لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما **في البازي** بيان لقوله وبالرجوع لانا قلنا
ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيان للجارح **وبشرط جرحهما**
اي موضع منه لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من
غير قيد بالجرح لمن شرطه فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما
تلي يطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت وفي العناية واشار في الاصل الى انه يحل يعني من غير جرح
قال والفتوى على ظاهر الرواية والله اعلم **وبشرط ارسال مسلم او كتابي** اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي فان بعث الكلب او البازي على اثر الصيد لغير ارسال فاخذه
وقتله لم يحل **وبشرط التسمية عند الارسال على حيوان ممتنع متوحش** يمتنع عن الاداء بجناحيه او بقوايمه
يؤكل اي من شانه ذلك وسيأتي انه يحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لغرض آخر **وبشرط ان لا يشرك**
الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا **وبشرط لا تطول وقفته بعد ارساله** فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال **بخلاف**
ما اذا كمن الفهد ثم اخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الايمة
السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه
منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف
ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف
صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل نفسي وهذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه
فيما يفعل لغيره ومنها ان لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه ان اكل من الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من
اللحم وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم
يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهذا ينبغي لكل عاقل ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا
فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال لمكثه طويلا
اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل ان لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث
ساعة للتمكين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا يؤكل لوقوع
الشك فيه اي في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير
فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا في تبيين الكنز قلت وقد وقع في عصرنا حادثة
الفتوى وهو ان رجلا وجد شاة مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه

لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى اسه تعالى عليها ام لا لكن في الخلاصة من كتاب اللقطة
قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الما ووقع في القلب ان صاحبه ذلك اباحه للناس
لا باس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم
بكون الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط والله اعلم بالصواب **فان اكل منه البازي اكل** لان تعليمه ليس بترك الاكل
وهذا بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يوكل ذكره العيني في رمزه **وان اكل الكلب** او الفهد **لا** اي لا يوكل
مطلقا عندنا سوا كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا فيه قول يحرم وفي قول يحل وبه قال
مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان
والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله وكلوا مما امسكن عليك
الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم **كاكله منه** اي من الصيد
بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل **وكذا ما صاد بعده** اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات **حتى يتعلم**
على الخلاف الذي بيناه في الابتدا **او قبله** اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك **لو بقي في ملكه** فان بقي
ما اتلف من الصيد لا يظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما واما ما بالمفازة بعد فتثبت الحرمة
فيه بالاتفاق **كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد** فانه لا يوكل صيده لانه تارك
ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيده يكون حكمه كحكمه فيما ذكرنا **ولو اخذ** الصياد **الصيد
من الكلب وقطع له منه بضعة والقاها اليه فاكلها او خطف الكلب منه واكله اكل ما بقي** لانه امسك على
صاحبه وسلم اليه واكله بعد ذلك ما القي اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصايدين
فصار كما اذا القي اليه طعاما اخر **كما لو شرب** الكلب **من دمه** اي من دم الصيد ولم ياكل
لحمه شيا فانه يوكل ولا يضره ذلك لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا
يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح لصاحبه **ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم
ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل** لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد **ولو القى ما نهشه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم اكل ما القى حل** لانه لو اكل من نفس
الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول
لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد تكون
لياكلها وقد تكون حيلة في الاصطياد ليضعف بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ
يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني كذا في تبيين الكنز **واذا ادرك** اي الصياد
الصيد حيا ذكاه لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه
فان امسك عليك فادركت حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل
حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل في البزازية رمى طيرا

بسهم

بسهم فوقع في الماء وكان لو خلع الخف امكنه ادراكه حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله
على اختيار الامام بديع الدين لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف
العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف زيادة على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة رمى
وامر غيره بالطلب يجوز وفي الفتاوى البخارية رمى الى طير الماء كالبط ومات في الماء وكان اصاب
ظهره وجرحه لا يحل اكله وقال بكر رحمه الله ان اصاب ظهره حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى
وشرط لحله بالرمي التسمية و شرط لحله ايضا **الجرح** لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء
قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم تخزق فلا تاكل ولا تاكل من
المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق بين ان تصيب المرمي
بعينه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي المختصر اشارة اليه حيث لم يعين المرمي
ولا المصاب **وان لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه** يعني ان وقع سهم بصيد
فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة
اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي
وروي انه عليه السلام كره الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا
على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيه
ما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه
للضرورة لان اعتباره فيه يودي الى سد باب الاصطياد وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط
حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب
اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ما رايته والانما ما توارى عنك وهذا
نص على الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي
رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليله فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى
انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة وان
وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم
اصابه ميتا لم يوكل فبني الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب الفقه ويمكن حمل ما ذكره
على ما اذا قعد عن طلبه وحينئذ يستقيم ويرتفع التناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب
عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره في تبيين الكنز **فان ادرك
الرامي او المرسل حيا ذكاه** وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا من المعنى في الحل لان كل واحد منها ذكاه اضطرار فيكون
الوارد في احدهما واردا في الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه **والحياة المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح** بان يتربص

ذلك لم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلالا لان والمعتبر في المتردية واخواتها وهي المتردية والنطيحة والموقوذة
وما اكل السبع والمريضة الحياة وان قلت وعليه الفتوى كما في كثير من الشروح والفتاوي حتي لو ذكاها وفيها
حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات وكذا يحرم ايضا ان
عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وقول للشافعي رحمهم الله كذا في شرح منلا خسرو وفي متن الوقاية اشارة الي حله وكذا في عبارة
هذا المختصر والظاهر ما علمته او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد وقتله
معراض بعرضه او بندقة بثقلها ذات حدة لان ذلك يقتل بالثقل لا بالحدة ولو كان المذكور حقيقة بها
حدة لان القتل حينئذ بالحدة لا بالثقل حل في الوجوه كلها او رمي صيدا فوقع في ما فانه يحتمل ان الماء
قتله فيحرم او علي سطح او جبل فتردي منه الي الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان
وقع علي الارض ابتدا او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
او اخذ غير ما ارسل عليه اكل في الوجوه المذكورة واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار
للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم لا يحل وان كان علي العكس يحل وان لم يوجد الارسال
ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم وانما حل الصيد فيما اذا اخذ غير ما
ارسل عليه عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذي في وسعه اتحاد الارسال
دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب علي وجه لا ياخذ الا ما تعينه له ولان التعيين غير مفيد
في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الي مقصوده سوا وكذا في حق الكلب لان قصده اخذ
كل صيد يتمكن من اخذه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اضجع شاة وسمي عليها وخلاها فذبح غيرها
بتلك التسمية فانه لا يحل قلت الفرق بينهما ان التعيين في المشاهد ممكن وللا غرض متعلق بمعين فتعلق
التسمية هناك بالمضجع للذبح فيما نحن فيه بالالة انتهي ولو ارسل صيود بتسمية واحدة حالة الارسال
فقتل الكل حل الجميع لان الذي يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي
بتسمية واحدة فصار كما لو اضجع شاتين احدهما فوق الاخري فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا
كان علي التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا في تبيين الكنز ثم شبه بما تقدم في الحل مسئلة
اخري فقال كصيد رمي يعني رماه من هو اهل لان توكل ذبيحته فقطع عضو منه فانه يوكل الا العضو اي لا يوكل العضو
المقطوع وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما
اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي
مطلقا فينصرف الي الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه
يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتي في الماء وفيه قدر هذا يحرم بخلاف ما اذا
ابين بذكاة الاختيار لان المبان من ميت حكما فلا يضاف الي غيره وان كان وصل بذلك حقيقة
وان قطعه الرامي اثلاثا والاكثر منه مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين اكل

كلا

اذ لا يمكن في هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناول قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين
من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين
فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور وحرم صيد مجوسي ووثني
ومرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل
ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويوكل صيد الكتابي لانه من
اهل الذكاة اختيارا فكذا الاضطرار وان رمي صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله فهو للثاني وحل لانه
هو الاخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيز الامتناع وكانت
ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد وان اثخنه الرامي الاول بان اخرجه عن
حيز الامتناع فللاول اي الصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا علي ذكاة الاختيار فوجب عليه
ذكاة ولم يذكر فصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد جميعا غير ما
نقصته جراحته ثم مات يضمن الثاني ثمانيه ويسقط عنه من قيمته درهما لان ذلك تلف بجرح الاول
هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه ورمي الثاني بحال لا يسلم منه وان
كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته
وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه
ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه
ان الرامي الاول اذا رمي صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن
الثاني للاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن واما
الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولي ما كانت بطريق التاني
فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا
واما الضمان وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلانه برمي الاول صار بحال مذكي بذكاة الاختيار لولا رمي
الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن
نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح طريق الضمان يطلب من المطولات وحل اصطياد ما
يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق
قوله تعالى فاصطادوا وبه اي الصيد يطهر لحم غير نجس العين وجلده وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم
في الطهارات وقيده بكونه ليس بنجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا اخذ الطير بالمباح والاولي عدم فعله كما في
الخانية وعمدة المفتي يكره تعليم البازي بالطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان سمع الصائد حس انسان
او غيره من الاهليات كالشاة والفرس والبقر فرمي اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد بخلاف ما اذا سمع
حس صيد فرمي اليه فاذا هو صيد حلال الاكل حل وقال زفر ان كان احس صيدا لا يوكل كالسباع ونحوها
لم يوكل لان رميها لم يتعلق به اباحة فاذا اصاب غيرها لم يوكل كما لو كان حس ادمي وعن ابي يوسف

الاكل

ان حس الخنزير لايوكل لانه متغلظ التحريم وان حس بسبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لايحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يوكل ما اصابه لان للحظر والاباحة تساويا وكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه فاصاب صيدا لم يوكل وان ارسله الي ذيب او خنزير فاصاب ضبيا اكل كذا في الجوهرة

رمي ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه فان ادماه اكل لوجود ما هو الشرط وهو الجرح والا لا اي وان لم يدمه لايوكل لعدم شرط الحل والعبرة بحالة الرمي ثم فرع عليه بقوله فحل الصيد بردته اي الرامي بان رمي وهو مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمي الي الصيد وهو مرتد ثم اسلم قبل وصول السهم اليه ووجب الجزا ليه بان رمي الصيد وهو محرم ثم تحلل من احرامه قبل وصول السهم اليه لا باحرامه بان رمي اليه وهو حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه هذا

كتاب في بيان احكام الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سببا لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وسببه ما ذكرنا غيره مرة وهي في اللغة حبس شي باي سبب كان كذا في كثير من الكتب الشرعية وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك حينئذ رهان ورهون ورهن بضمتين ورهاين رهن رهنه وعنده الشي كمنعه وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذه ورهنه لسانه ولايقال ارهنته وكلما احتبس به شي فرهينته ومرتهنه انتهي وفي الشريعة حبس شي مالي بحق يمكن استيفاوه منه اي يمكن استيفاء الحق من الرهن يعني المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الرهن بالحدود والقصاص كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاوه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاوه من الرهن لعدم تعينه فعلي هذا لايجوز الرهن الا بالدين لان العين لايمكن استيفاوه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص علي ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والا براء عن قيمته ومنع وجوب الزكاة علي من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان الغير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع حيث لايجوز الرهن لعدم وجوبها حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان الحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا انه لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه كالرهن بدين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والمشايخ يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وقد قدمناه وينعقد الرهن بايجاب وقبول ركن الرهن الايجاب والقبول كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه وقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله فللراهن تسليمه والرجوع

عنه كما في الهبة فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبضه المرتهن حال كونه محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه حال كونه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان ورمز الحقايق لزم اي الرهن وهو جزاء الشرط له فاذا اسلم وهو مختار شيخ الاسلام واما الصحة فتحصل بالايجاب والقبول كذا في كثير من الكتب المعتمدة لكن في المجتبى اشار في الاصل الى ان القبض شرط للجواز وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح والتخلية هي ان يخلى بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري كذا فسره في الرمز وفي شرح منلا خسرو وقال هو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى الاول كما لا يخفى فيه اي في الرهن قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون التسليم والقبض فعل المتسلم وتحقيقه ان التخلية اذا كانت تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا وصاحب المختصر رحمه الله ذكر الغاية التي ينتهى اليها الحكم لانه هو المقصود وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالقبض لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشرى لانه ناقل للضمان من البايع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح كذا في المجتبى وتبيين الكنز والله اعلم كالبيع كان التخلية فيه ايضا قبض فان قلت ينبغي ان لا يكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على كل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على كل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يبطل وليس كذلك والله اعلم وهو اي الرهن مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يبقى بحبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فينصرف الى المذكور اولا لقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري

كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية
الضمان كما بين في المطولات وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب
هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن
لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا ينغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة
انهما بمعنى واحد لقوله رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه
فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا ينغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي
بان يصير مملوكا له ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما
فقال ان جئتك بحقك الى كذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا ينغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام
تحقيقه في شروح الهداية **والمعتبر قيمته يوم القبض** قال في الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد
المرتهن والعدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه
الى اخر ما قاله وفي شرح الكنز للزيلعي ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه يعتبر
قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في
المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت بيوم
قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط
الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك
ان ما ذكره مولانا صاحب الفوايد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده اما نه فيه الى اخر
ما قاله مخالف لصريح المنقول كما علمت والله اعلم وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم
واذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير اذن المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته
عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم فلما انتقصت ستة وجب له على الراهن
ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك
وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر هذا الفرع في العمادية ثم قال فصارت
ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها انتهى **المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين المقدار** اي مقدار ما يريد اخذه من الدين **ليس بمضمون في الاصح** كذا في القنية والفوايد
الزينية ومنها الاجل في الرهن يفسده الوارث الرهن الا الراهن لا يكون لغطة بل يحفظ الى ظهور
المالك ما جازت الكفالة به جاز الرهن به الا في بدل البيع يجوز الكفالة به دون الرهن ويجوز
الكفالة بما على الكفيل والرهن والكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرها
في ايضاح الكرماني انتهى وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده
لم يكن رهنا بل غصبا انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون
ليكون رهنا في يده لا يجوز اخذه واذا هلكت يهلك هلاك المرهون وذكر رحمه الله في آخر

رهن الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر ~~اذا~~ رضي المطلوب بتركه رهنا انتهى ونحوه في البزازية وفي المجتبى
بعد ان علم بعلامة سح لصاحب المال ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل اذا ايسر
فله ان يأخذه مكان حقه قضاء عن دينه انتهى قلت ويمكن حمل ما في السراجية على ما اذا لم يرض المطلوب
بتركه اما اذا رضي بتركه فيكون رهنا كما يشير الى هذا التوفيق كلام العمادية والله اعلم **فان ساوت قيمته**
اي قيمة الرهن **الدين** بان كانت مثل دين المرتهن **صار** المرتهن مستوفيا دينه **حكما او زادت** قيمته
على الدين **كان الفضل امانة** في يد المرتهن فيضمن ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه
او نقصت قيمته عن الدين **سقط بقدره** اي بقدر الرهن **ورجع** المرتهن على الراهن **بالفضل** اي الذي فضل
عن الرهن مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار
المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا
فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا
من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت
قيمته اكثر من الذي يجب على المرتهن ضمان الفضل **وضمن** المرتهن **بدعوى الهلاك بلا برهان** يعني اذا
ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه **مطلقا** اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان مطلب
والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط
وله اي للمرتهن **طلب دينه من راهنه** لان الرهن لا يسقط طلب الدين **وله حبسه به** اي الراهن بالدين
وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
دفعا للظلم **وله** اي للمرتهن **حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ** لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين كذا في تبيين الكنز
والصيرفية وشرح منلا خسرو **لا الانتفاع به** اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه **مطلقا** اي بالاستخدام
ولا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن **الا بالاذن** اي اذن الراهن وعن
عبد الله محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه
بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة
التي استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة
الترجماني قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن
ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا انتهى وفي الفوايد الزينية اباح
الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن
الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في
سائر المعتبرات على الحكم والله اعلم ثم رأيت في جواهر الفتاوى رجل رهن ضيعة وفيها
اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنعه فله ذلك وفيها قيل هذا

الراهن اذ اباح للمرتهن اكل كل ثمار البستان المرهون او لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا
صار رضا فيه منفعة وهو ربا انتهى قلت وهذا يعرف بين المشروط وغيره والله اعلم فلو فعل
اي انتفع بالرهن قبل الاذن صار متعديا ولم يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن
دينه امره باحضار رهنه لان قبضه قبض استيفا فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفا لانه
لا كذ يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفا فان احضر اي الرهن سلم الراهن له
كل الدين اولا ثم سلم المرتهن الرهن اليه ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن
تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن فانه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن فان طلب الراهن دينه من المرتهن
في غير بلد العقد اي عقد الرهن فكذلك اي فالحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم ان لم يكن للرهن مؤنة لان
الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم الراهن دينه اي
دين المرتهن وان لم يحضره اي فان لم يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف احضاره لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلفه اي يحلف المرتهن بالله ما هلك كذا في الكافي
ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند العدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا
لا مر يتبع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه اي قبض المرتهن الدين يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو
اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس
الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض
رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويجب
على المرتهن ان يحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون
معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة اذا دفعته لزوجها لا تضمن كذا في تبيين الكنز وضمن
ان حفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وضمن ايضا بايداعه وتعديه كل قيمته لما تقرر من ان عينه
امانة وفي فصول العمادي وذكر في العدة وفي رهن شرح الطحاوي اعلم بان عين الرهن امانة في يد
المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك
الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط
الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن يضمن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع
ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى بعض من هو في بعض عياله وليس له ان
ينتفع من الرهن بشيء بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن
فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان يا خذ في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر
الفقه لشيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله من التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا

برهن ولا باجارة ولا باعارة ولا باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى وكذا
يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى ونقله سبيغي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة
فانه حفظ فان التجمل يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة وفي لبس خاتم اي خاتم الرهن فوق آخر
يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ثم ان قضى بها اي بقيمة الرهن
فيما اذا تعدى الرهن عليه من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده اي بمجرد القضا بالقيمة اذا كان الدين
حالا وطلب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين موجلا يضمن المرتهن
قيمته اي قيمة الرهن ويكون الغنيمة رهنا عنده اي عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن
بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضا دينه لانه بدل الرهن
فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه تجب على المرتهن واجرة راعيه
اي راعي الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج تجب على الراهن والاصل فيه انما يحتاج اليه
لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه
وكذا منافعه مملوكة فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة ومثل ذلك النفقة من ما كله
ومشربه واجرة الراعي مثله لان علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن
وكرى الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه وكلما كان لحفظه كرده الى يد
المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ
واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن واما مؤنة رده او رد جزء
منه الى يده فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن يعني ان مؤنة
رده الى مرتهنه ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر
منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وكل ما وجب على احدهما اي الراهن او المرتهن فاداه الآخر بغير امر
القاضي كان متبرعا فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي به ويجعله دينا على الآخر
فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن ابي حنيفة
انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر
صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر
ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك
فينفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته
عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن
حيث لا يقبل قوله لان ذاك شان الامانات غير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم تقريره وتحريره

وبه صرح في فتاوي قاري الهداية وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم
المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو
ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل
قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن المرتهن في الانتفاع
بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال
الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا
يساوي الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك
يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن
على الدين اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهونا فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك
اليوم كان ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال
تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن ان اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان وكان القول
للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف اول المسئلة لعدم الاتفاق ثمه على الخروج من الضمان لعدم
اعتراف الراهن بالخروج انتهى **يجوز له** اي للمرتهن **السفر به** اي بالرهن **اذا كان الطريق
آمنا وان** وصلية كان **له حمل ومؤنة** عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن
وبالوديعة ايضا ان كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي
يامره بذلك كذا في القنية وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة
في قول محمد فان فعل فهلك يصير ضامنا وهو قول ابي يوسف انتهى وفي الفصول العمادية وذكر
في رهن العدة المرتهن اذا سافر مع الرهن او انتقل عن البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان
الرهن في يده انتهى وهو مخالف لما في قاضيخان وقد نقل كلام قاضيخان في العمادية وذكر قبله
عن قاضي ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العدة ما قدمناه ثم قال والمذكور
في العدة ما ذكر في فتاوى القاضيين والله اعلم بالصواب هذا **باب**

في بيان **ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز** لما فرغ من ذكر مقدمات مسايل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل
ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال فقال **لا يصح رهن مشاع مطلقا** يعني
سواء كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا وسواء كان من شريكه
او غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه
هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط
تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا
في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل
وهو الصحيح كما في الخلاصة والفيض وغيرهما وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من

الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية
في باب النكاح بخلاف الهبة لان الشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة
في اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون واعلم ان ما قبل البيع
قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه
بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه كذا في شرح الانقطع **و** لا يصح رهن **ثمرة على
نخل دونه** اي دون النخل **و** لا يصح رهن **زرع ارض** او رهن **نخل** ارض **دونها** اي دون الارض لان
المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه وكان في معنى المشاع **وكذا عكسها** وهو رهن النخل لا الثمر ورهن
الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين في الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده **و** لا يصح ايضا **رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد**
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا من هولاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصار
كالحر **و** لا يصح الرهن ايضا **بالامانات** كالوديعة والعاريه والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة
و لا **بالدرك** صورته باع وسلم الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا
الرهن باطل والكفالة به جايزة والفرق انه شرع للاستيفا ولا استيفا الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة
والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة **و** لا **بالمبيع
في يد البايع** لانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع
شي فالرهن لا يجوز بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك
الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي **ولا بالكفالة بالنفس**
لانه لم يجب المال للكفيل على الاصل قال في الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى
الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن
ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول
عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل
قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يود المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف
رحمه الله في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابرا عنه انتهى **و** لا يصح ايضا
بالقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفا **بخلاف الجناية خطأ** لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن **و** لا يصح **بالشفعة** لان المبيع غير مضمون على المشتري **و** لا يصح **باجرة النايحة والمغنية**
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شي مضمون **و** لا يصح **بالعبد الجاني او المديون** لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شي **و** لا يصح **رهن خمر وارتهانها** **من مسلم او ذمي للمسلم** لتعذر
الاستيفا والايستيفا في حق المسلم **ولا يضمن له** اي للمسلم **مرتهنها ذميا** اي حال كونه ذميا كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم **و في عكسه الضمان** يعني ان كان الراهن ذميا

والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي وصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تجب ضمنه المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثل او قيمة لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل او القيمة لمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها وكما نحن فيه قبيل المشاكلة وصح بالدين ولو كان الدين موعودا بان رهن شيا من شخص ليقرضه كذا من المال فاذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان الراهن مضمونا عليه بما وعد من المدين بمعنى ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف في الراهن جبرا اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل منها اما اذا كان الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسم بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه وقال محمد رحمه الله لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصيرفية سئل برهان الدين قال لاخر اقرضني دنانير حتى ارهن عندك ثم بعث اليه رهنا وهلكت في يده قبل اعطاء الدنانير قال رحمه الله انه يعطيه ما شاء المرتهن قلت قال القاضي بديع الدين اي قيمة الرهن وهو قول محمد انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروي عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفي البزازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيا اختلف فيه الامام الثاني رحمه الله ومحمد فلو رهن ثوبا وقال اخذت منك شيا وضاع قبل الاقراض يعطيه ما شاء انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن من هذا المختصر ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح والله اعلم وصح برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير رأس المال فيها لا يصح ولنا ان المجانسة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية فصار كسائر الديون ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء

المذكورة

المذكورة بالفا بقوله فان هلك الرهن في المجلس اي مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا ذكره في الرهن وان افترقا قبل نقد وهلك الرهن بطلا اي الصرف والسلم وان كان الرهن بالسلم وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه كما اذا كان رهنا برأس المال او بدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا له فيتم حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو اي الرهن رهن برأس المال اي يكون رهنا برأس المال استحسانا حتى تحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته واذا هلك الرهن بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا او ادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل وللاب ان يرهن عليه بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول برهن اي عبدا كائنا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ولذا اي للاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له اي للصغير عليه اي على الاب وتحبسه لاجله اي لاجل الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا دفع ثوبين فقال لاخذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما قبل ان يختار احدهما انتهى وفي تبيين واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده الماذون له في التجارة ولا دين عليه دين

علي ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لو فور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولي طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة ليتميز المال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفا واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتي يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان علي الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الي الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين علي نفسه وبدين علي الصغير جاز لاشتماله علي امرين جايزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه في ما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاد لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شي لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له علي ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصب الوصي بعدما رهنه فاستعمل في حاجة نفسه حتي هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل في فضل شي كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدا فيه وان كان الدين موجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان علي ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له اخذ ولاية مال اليتيم ولهذا لو اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي علي الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان

كان لا يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ولا يرجع الوصي علي الصبي بما ذكرنا وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وصح ايضا ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين عليه صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيا ثم تصادقا علي ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسايل ما تقرر في كلامهم من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي بصحة الرهن والكفيل وصح ايضا رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان رهن المذكور بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان باع عبدا علي ان يرهن المشتري بالثمن شيا بعينه او يعطي كفيلا كذلك اي بالثمن وعين الكفيل صح ذلك ولا يجبر المشتري اذا امتنع علي الوفا وقال زفر يجبر علي تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر علي المتبرع وللبايع فسخه اي البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن الي البايع حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته وان قال المشتري لبايعه وقد اعطاه شيا غير البيع امسك هذا حتي اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة ايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف ولنا انه اتي بما ينبي عن معني الرهن وهو الحبس الي ايفا الثمن والعبرة للمعنى في العقود ولو كان ذلك الشي المبيع بعد قبضه ولو قبله لا اي لا يكون رهنا يعني لا فرق بين ان يكون ذلك الشي الذي قال له المشتري امسكه هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتي يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتي لو قال له امسك حتي اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع ان يبيعه ووسع للمشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزايد ان باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما اي من الرجلين صح الرهن وكله اي المرهون رهن من كل منهما سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا يضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حتي لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزا فظاهر وان مما يتجزا وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الي الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الي الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما ولو هلك الرهن ضمن كل اي كل منهما حصته اي حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك

اذ ليس احدهما باولي من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان قضي دين احدهما
فهو رهن الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي
من الدين باقيا كما اذا كان للمرتهن واحدا وكالبيع اذا ادي احد المشترين حصته او مشتر واحد ادي
حصة بعض المبيع وان رهنا رجلا رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن الي استيفا
كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير للمشترين ولو
رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته وهما حسما ية كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين
فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل علي الايفاء فصار
كالبيع في يد البايع وهو المراد بقولنا كالبيع في يد البايع فان سمي لكل واحد منهما شيا من الدين
الذي رهنهما به له ان يقبض احدهما اي احد العبدين اذا ادي ما سمي له بخلاف البيع هذا في
الزيادات لان التفرق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون
شرطا لصحة العقد في الاخر فان قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد
بتفصيل الثمن وبهذا لو قبل البيع باحدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق
الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي الي الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك
الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح واما علي رواية الاصل
فلا فرق بين هذه المسئلة والتي قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وبطل بينة كل منهما
اي كل واحد من الرجلين علي رجل انه اي ان كل واحد رهنه هذا الشي اي رهن العبد مثلا عنده اي
عند الرجل وانه قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور
ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضا
به وكذا يمتنع القضا لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الي القضا بالنصف لانه يودي الي الشيوع فتعذر
العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي
الي العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الي تملك كل العبد بالاستيفا
وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الي تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا علي وفق الحجة وكان
العمل بالقياس اولي لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد يثبت الحق ببينته علي حدة ولم يرض بمزاحمة
الاخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا
كان لصاحب التاريخ الاقدم اولي لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما
كان صاحب اليد احق به لان تمكنه من القبض دليل علي سبقه كدعوي نكاح امراة او شراء عين من واحد ذكره
الزيلعي في تبيين الكنز ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان الرهن معهما اي في ايديهما
اولا اي وليس معهما وانما قلنا اولا لدفع ما يتوهم من قول الكنز والعبد في ايديهما انه شرط لازم وليس
كذلك بل هو قيد اتفاقي حتي لو لم يكن العبد في ايديهما كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعي وغيره

وغيره فبرهن كل واحد منهما كذلك اي علي ما وصفناه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه
وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من
الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون
علته وانه بطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه
في حال الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا
ادعي رجلان نكاح امراة وادعت اختان او خمس نسوة النكاح علي رجل فان البينتين تهاترتا في حالة
الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد
الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم
يكن رهنا واذا هلك يهلك هلاك المرهون وقد نقلته تقريره وتحريره دفع ثوبين فقال خذ ايهما
شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما ذكره في السراجية فروع
غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه في حالة
الانتفاع فغصب منه الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين عك له ان يطالبه بالدين ولم يفصل رهن
دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة
لكونه تبعا فحينئذ قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتي يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك
في يده لا يضمن المرتهن حينئذ حمامي وضع المصحف الرهن في صندوق ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب
الماء علي المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيا الكل من القنية وفي البزازية
مرتهنة الخواتم يضمن بجعل الخواتم في اي اصبع من اصابعها ولو رجلا تختم في البنصر لا يضمن ولان في الخنصر
لو في اليمين يضمن لا في اليسري وفي الصغري لو في الخنصر يضمن اليمني فيه واليسري سواء واختاره السرخسي
وما سوي الخنصر من الاصابع كالبنصر ولو تختم بين والمختم رجل ان كان ممن يتختم بها كالاشراف والاغنيا
يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امره ان يتختم في خنصره وجعل الفص من جانب الكف فهذا
ولم يامره بجعل الفص من جانب الكف علي السواء قال شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة
وكل فعل يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم
المودع كذلك المرتهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا يواجر ولا يعار وليس
له ان يودع من ليس له في عياله انتهي وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة او نصف
دار مشاعا فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك حتي يجوز قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد
ان يرهن من الرجل الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال علي ان المشتري بالخيار
في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقص المشتري المبيع بعد ان يكون قبض ما اشتري فيبقي ذلك في
يده بمنزلة الرهن بهذا المال فان تلف في يد المشتري بطل المال عن صاحب الضيعة او الدار فان اصاب
ذلك عيب ذهب من الدين بحساب ذلك انتهي وفي الفوايد الزينية الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع

مند النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهي قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر
لما تقرر سابقا من الصحيح ان الشيوع الطاري مفسد كالمقارن ويمكن ان تكون مرفوعة علي القول المقابل للصحيح
وهو ان الشيوع الطاري غير مفسد وفيه نظر والله اعلم وفي الولوالجية ولو ذهب عين دابة المرتهن
يسقط ربع الدين لان العين من الدابة يستعمل عليها ربعها وقد فات ربعها فيسقط ربع الدين انتهي
وفي الجامع الصغير رجل رهن رجلا ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط المرتهن
بيبع الرهن ثم مات الراهن فله بيعه بغير محضر الورثة عدل باع الرهن واوفي المرتهن الثمن ثم
استحق الرهن فضمن المستحق العدل فان شا العدل ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي
اعطاه انتهي هذا

باب في بيان احكام الرهن يوضع علي يد عدل

لما انتهي القول
في الاحكام الراجعة الي نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الي ما فيها وهو العدل لان حكم النايب يقفو حكم
الاصل والمراد بالعدل هاهنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده ورضيا ببيعه الرهن عند
حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في مسايل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي
اذا وضعا اي الراهن والمرتهن الرهن علي يد عدل صح وضعها عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل بمالكه عند
الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلي قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو
المالية فينزل منزلة شخصين ويتم الرهن بقبضه اي بقبض العدل ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن
والمرتهن منه اي من العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن
في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر واذا هلك الرهن يهلك من ضمان المرتهن لان يده في حق
المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الي الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن
بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الي احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة
رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن
ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره برفع احدهما الامر الي القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل
القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضي الراهن الدين فان كان
العدل ضمن القيمة بالدفع الي الراهن فالقيمة سالمة للعدل باخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره
او عنده لوصول المرهون الي الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الي المرتهن بدفع الراهن اليه
والا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل
ضمن الراهن بالدفع الي المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل او كانت عنده او من غيره لان العين لو كانت
قايمة اخذها ممن هي في يده فكذلك ياخذ ما قام ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل
ان يرجع علي المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه علي وجه العارية او علي وجه الوديعة وهلك
في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين

المرهونة

المرهونة وتبين انه اعار او رهن او ودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا
دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه علي وجه الضمان فان وكل الراهن
المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح
اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شا من هولا ببيع ماله معلقا ومنجزا لو كان الوكيل اهلا لذلك
اي للبيع عند التوكيل والا لا اي وان لم يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح الكفالة ثم فرع علي هذا
الاصل بقوله فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباع بعد بلوغه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح
لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا فان
شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت
الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة التوثيق فتلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة
من وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر علي البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد
الرهن في الاصح بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه يملك بيع الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف
جنس الدين كان له ان يصرفه الي جنسه اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبدا فقتله
عبد خطا فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجميع وله اي للوكيل بيعه اي بيع
الرهن بغيبته وورثته اي ورثة الراهن كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن
وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتي لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن
ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات المال عروض يملك وصي المضارب
بيعها ولو اوصي الي اخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا ذلك في الوكالة ولا يملك راهن
ومرتهن بيعه اي بيع الرهن بغير رضا الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا فان حل الاجل وغاب
الراهن اجبر الوكيل علي بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما ذكرنا
كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة فانه يجبر عليها
اي علي الخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع
بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر علي الدعوي علي الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا علي اصلهما ظاهر واما
علي اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضا الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف
ساير المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضا الدين ثم اذا اجبر علي البيع وباع لا يفسد
هذا البيع لهذا الاجبار وقع علي قضا الدين باي طريق شاء حتي لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار
بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره بدر ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر
لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن وكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوي حقه
وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر والله اعلم وان باعه العدل فالثمن

وضمن لو دفعه الى احدهما

رهن كالمثمن فيهلك الثمن كهلكه اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيامه مقامه لكان مقبوضا بجهة
الرهن واذا توي كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل
العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان
المال في حق المستحق ببقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قايم مقام الاول لحما ودما
فيكون رهنا مكانه فان اوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن وضمن فان كان المبيع هالكا في يد
المشتري ضمن المستحق الراهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض لان
الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الي وقت الغصب فتبين انه امر ببيع نفسه او ضمن المستحق العدل وهو
القابض ثم هو اي العدل يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه
باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن علي العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق
ان اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي العدل لانه بدل ملكه وانما
اداه الي المرتهن علي ظن ان البيع يملك الراهن فاذ ابتين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه و
يرجع المرتهن علي راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن علي راهنه
بدينه ضرورة وان كان قايما هذا عطف علي قوله فان هالكا اي اذا كان الراهن قايما في يد المشتري
اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هو اي المشتري علي العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق
العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل يرجع علي الراهن به اي بثمنه لانه الذي دخله في العهدة
بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل علي المرتهن
بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن بعد قبض المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة
ثم رجع هو علي الراهن به اي بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه
يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا
منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفا
وان ضمن المرتهن رجع علي الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

هذا باب في

بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته اي جناية الرهن علي غيره توقف بيع الراهن رهنه
علي اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما وهو الاجازة او قضاء الدين نفذ وصار ثمنه رهنا محبوسا
بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ
البيع وملك الراهن الثمن فانه مال آخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالرهن كما اذا اجره الراهن فاجاز
المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط في ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل
علي ما تعلق به حقه ومحل لحقه لان حقه يتعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فيجب انتقال حقه البيع بخلاف ما ذكر في الاجارة فان

الاجرة

الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخ اي فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه في الاصح وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتك الراهن
لا سبيل للمشتري عليه والمشتري بالخيار ان شاء صبر الي فك الرهن او رفع الامر الي القاضي ليفسخ البيع
لفوات القدرة علي التسليم لان ولاية الفسخ له لا الي المشتري والبايع وهو الراهن وصار كالعبد المبيع اذا
ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الي القاضي والاجارة مثل
الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باع الراهن من رجل ثم باعه اي الراهن من رجل آخر قبل ان يجيز المرتهن البيع
فالثاني موقوف ايضا علي اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم
ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن
او الهبة جاز البيع الاول دون غيره من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه
يتحول الي الثمن علي ما تقرر في محله وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق
الفايدة اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الي الاجرة لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة من اثنين علي
التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني بعد الاول لانه انفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الي البدل علي ما
بينا وكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اي نفذ اعتاقه مصدر اضيف الي
الفاعل اي نفذ اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ورهنه بالنصب علي انه مفعول المصدر لانه
تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله ولو كان فان كان الراهن الفاعل لذلك
غنيا وكان دينه الي المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه وان كان دينه موجلا اخذ المرتهن من الراهن
قيمته اي قيمة العبد للرهن بدله اي بدل المرهون الي حلوله اي الي زمان حلول الاجل وفايدته تظهر
اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له علي اداء الدين
في الحال فيكون الدراهم رهنا الي محل الاجل وان كان الراهن معسرا ففي المعتق سعى العبد في الاقل من
قيمته ومن الدين ورجع علي سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين بلا رجوع
فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة اقل
سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفا حقه من الراهن ياخذ ممن ينتفع بالعتق
والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى علي السيد اذا ايسر لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب
المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع واذا اتلف الراهن الرهن فحكمه حكم ما اذا
اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الي
زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمنه اي المتلف قيمته يوم
هلك وتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه

والواهب في هذا للستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته
يوم القبض حتى لوكانت قيمته يوم الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت
رهنا وسقط عن الدين خمسماية لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض
استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير
وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويوجل الدين والمضمون من
جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر
من قيمته يرجع بالفضل ان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض
الفا وجب بالاستهلاك خمسماية ويسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط من
الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي
بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع
السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف
يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر
فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين ذكره الزيلعي قلت وقد سبق اليه واجيب عنه بان العين
قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه بالهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد
ثبتت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم يتغير
العين وقد تراجع السعر لانه العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين وقوله
في الهداية فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السوال والجواب انتهى **وباعارته** اي وباعارة
المرتهن الرهن **من راهنه يخرج من ضمانه** اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد
انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد
باذنه فان قلت هل اطلاق لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة ام مجاز قلت اسم الاعارة
هاهنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة المشابهة بين الاعطا هنا وبين معناها الحقيقي وهي
عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة انما هو الى المالك لكن
المرتهن اشبه المالك هاهنا بكونه له حق الحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي بعكس ذلك فحيث
وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز مانع والله اعلم وفي بعض الحواشي جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر
من قبيل التسامح من الفقهاء وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد
علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم في المقام انتهى ثم فرع على ما ذكره بقوله
فلو هلك الرهن **في يد الراهن هلك مجانا** لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا **فان عاد
ضمانه** اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود
القبض الموجب للضمان **وللمرتهن استرداده منه** اي من الراهن **الى يده** لان عقد الرهن

باق

باق لا في حكم الضمان في تلك الحالة **فلو مات الراهن قبل ذلك** اي قبل استرداده **فالمرتهن احق به من
سائر الغرماء** لان يد العارية ليست بلازمة والضمان من لوازم الرهن لانه ينفك عنه الا ترى ان ولد
الرهن رهن وليس بمضمون **ولو اعاره** اي الرهن **احدهما** اي المرتهن او الراهن **اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه**
لما بينا **ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا** لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد
الرهن على ما بينا **بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر**
حيث يخرج عن الرهن على ما بينا ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن
اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق محترم لان هذه التصرفات تبطل حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها
لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة
لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه
لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود **ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او اعارة للعمل فهلك الرهن
قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه** اي من العمل **هلك** الرهن **بالدين** لبقاء عقد الرهن واليد والضمان
وكذا لو هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ **ولو هلك** الرهن **في حالة العمل هلك امانة**
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان **ولو اختلفا** اي الراهن والمرتهن
في وقته اي وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل
فالقول للمرتهن لانه ينكر **والبينة للراهن** لانه مدعي فيحتاج الى البينة **وصح استعارة شيء ليرهنه** لانه
تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ولا يجوز ان ينفصل
ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون
رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية
لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة **فرهن بما شاء** لما قدمناه **وان قيده بقدر او جنس
او مرتهن يتقيد** به ثم بين فائدته بقوله **فان خالف** ما قيده به المعير **ضمن المعير المستعير او المرتهن** اي
لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان لكل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب **الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه بالاقل من ذلك** بمثل
قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير ادايه
لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه
ضرر عليه لعسر ادائه وكذا التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسير بعض الاجناس
في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة **فان ضمن المعير
المستعير تم عقد الرهن** بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه **فان ضمن
المرتهن رجع المرتهن** بما ضمن **و** رجع **بالدين على الراهن** على ما بينا في الاستحقاق **فان وافق وهلك عند**

المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير لان قبض الرهن
قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضي بذلك
قدر دينه ان كان كله مضمونا والا اي ان لم يكن كله مضمونا ضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا
ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه فذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن
لما ذكرنا ولو افتكه اي الرهن المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع اي الرهن على الراهن بما ادي
لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار اداؤه كاداء
الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا اقضي الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعي في تخليص ملكه ولا
في تفريغ ذمته وكان للطالب ان يفتكه ثم يرجع المعير على الراهن بما ادي لما ذكرنا انه غير متبرع
بل هو مضطر فيه وفي تبيين الكنز معزيا الي النهاية انه لو افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون
به اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفا البعض وكان
مضطرا وهذا لان فرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه
حتي يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار من الراهن قبل الرهن او بعد
فكه لم يضمن انه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول
قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفا فان قلت الظاهر شاهد للمعير لان
سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير قلت اجيب عنه
بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفا به وبهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه
يضمن كله انتهي ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول
له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقتراض وقيمته
والمسمي سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية
الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عن ان وصلية استخدمه او ركبه ونحو ذلك من
قبل لانه امين خالفه ثم عاد الي الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو مات مستعير اي لو مات مستعير
الرهن مفلسا وعليه دين والرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه
وابي الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان به اي بالرهن وفا لان حقه في الاستيفاء وقد حصل
والا لا اي وان لم يكن فيه وفا لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الي الرهن
فيخلصه بالاستيفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر
الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الي حقه فان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا
ولو نشترى اي ورثة المعير اخذه اي اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير من ورثته
بيعه فان به وفا بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين
غرما المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات

المعير

المعير والمستعير فـــــروع رجل اعار شياله حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان
رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان
هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته
وكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة الرد يكون على الاجر الراهن اذا اجاز للمرتهن ان يودع انسانا او
يعير او يواجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين بهلاكه
وان اعاره يخرج من ضمان الرهن للمرتهن انه يعيده رهنا ولو اجره فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان
يعيد الرهن الا بعقد ثان كذا في الخانية وفي جواهر الفتاوي المرتهن اذا زرع في الارض المرهونة ان
اباح الراهن الانتفاع له لا يجب شي وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان
كانت من قناة مملوكة رجل رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلبه واشربه فما فضل لا شي
عليه وان ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة
سقط ما اصاب اللبن اخذه المرتهن وكذا هذا في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد المرتهن بفعله باذن
الراهن جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل من المرتهن بتسليط منه سئل القاضي الكوفي
عمن رهن شيا واباح له الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يواجره قال لا انما له لو اجره وانقضت المدة فالاجرة
له ام للمرتهن قال الاجرة له ان اجره بغير اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب اذا اجر المغصوب ثم قال المرتهن
اذا اجر الدار المرهونة باذن الراهن يبطل الرهن ويقع العقد عن المالك وتكون الاجرة له رجل رهن بدينه
رهنا عند رجل بخاري فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه تسليمه اليه بسمرقند اذا قضي دينه امراة
رهنت دارا عند امراة بماية وغابت الراهنة فجاء رجل وقضي دين هذه الراهنة وارتهن منها هذه الدار
وضمن لها عن هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة الاولي وطلب هذا الرجل المرتهن هذا الدين عن الراهنة
الاولي لم يكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضي دينها الاولي بغير امرها فلا يرجع عليها ولا على الراهنة الثانية
لانه اداها حقا واجبا فلم يسترد منها ذلك ولا ياخذ من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب فصار
كضمان الوديعة ولو رهن كرما وسلم الي المرتهن ثم ان المرتهن دفع الي الراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل
الرهن رهن كرما واباح الثمار له ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن فان كان الثمار حصل بعد البيع فهو للمشتري
ولا يكون للمرتهن وان حصل قبل البيع يكون للراهن ان قضي دين المرتهن والا يكون رهنا انتهي قلت
وانما كان للراهن لانه لما باع الرهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهي تقبل الرجوع بخلاف ما اذا اكله
المرتهن لانه اكل ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد الاكل والله اعلم وفي القنية الاجل في الرهن يفسد
الرهن لان حكمه حبس مستدام وفي الدين لا سال من البزاز ثوبا ليريه عياله ثم يشتريه فقال البزاز
لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب قايم في يد الراهن او المرتهن لا يضمن
البزاز الفي المرتهن الخاتم الرهن في كفه وكان متختما ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته فحينئذ قال
الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتي يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن

جينئذ حامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف
فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا وجناية الراهن على الرهن مضمونة
كجناية المرتهن عليه اي على الرهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه
لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال
فيجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى
به عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه
ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من
جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه ويسقط من دينه اي دين المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه والا اذا لزمه وكان الدين قد حل يسقط من الضمان بقدره ولزمه
الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما اي على الراهن او
المرتهن وعلى مالهما هدر اي باطل يقال ذهب دمه بطلا وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه
وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح اذا كانت
الجناية غير موجبة وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن
فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك
المولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعي رحمه الله وقال
منلا خسرو والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في القتل وفي ما دونها واما
ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية وفي فتاوى قاضيخان والعبد الرهن اذا قتل رجلا
عمدا او قتل الراهن او المرتهن يقتص منه ويبطل الدين اذا علمت ذلك وتحققت ما هنالك ظهر لك ان
الاطلاق في صاحب الكنز والوقاية اطلاق في محل التقييد وهو مما اشبهه من كلام اصحاب المتون يكون سببا
بمنزلة الاقدام بلا كلام والله ولي التوفيق والهداية الى احسن طريق كجنايته اي الرهن على ابن الراهن
او جنايته على ابن المرتهن فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى او ان كانت على المال فيباع كما
اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك كذا في تبيين الكنز ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل
فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها اي المائة قضاء
لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله كما ذكره الزيلعي ان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع
الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشيء لان
يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا
فيصير مستوفيا للكل او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى

الربا

الربا فيصير مستوفيا مائة وبقي تسعمائة في العين اذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف
ما اذا مات بغير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس
بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا
لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة انتهى ولو باعه اي العبد المرتهن الذي يساوي الفا
وكان رهنا بالف بامر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة لان الراهن اذا باعه صار
كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا ولو قتله
عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف التام عنده كما في تراجيح سعره وعند محمد
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره
لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقررت بالهلاك
الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان
الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط بالدين وهو على الخلاف فان جنى المرتهن خطا فداه المرتهن لان
ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه لو دينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه صار المحال كان دينه على حاله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه الى ولي الجناية اي ليس
للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن
او فداه وسقط الدين اي لا يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن
واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه
كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء
بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك
ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه
المرتهن فدينه بنفسه على حاله كما في الفوائد وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي
عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد
دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى
في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام الولي
في ملك العين اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مثلا وبالقيمة وان كان الدين اكثر سقط
منه مقدار قيمة العبد الا الباقي اي لا يسقط الباقي من الدين ولو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض
على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي الفا بالفين فقتل
احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه
بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء وبقي القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن

عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد
آخر كذا فى الخانية وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لانه قايم مقامه ولو
كان للموصي حيا كان له ان يبيع الرهن وكذا الوصية فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا
وامر ببيعه لان القاضي نصب ناظر لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعذر النظر
فى نصب الولي ليودي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا
كانوا كبارا فانهم يخلفون الميت فى المال فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء
الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى
ان الميت بنفسه لا يملك ذلك فى مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز
لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع فى دينه
لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه
وله ان يبيعه ان نكل والافلا الا باذن الراهن وكذا الوارث من الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه
لان الوكالة تبطل بموت هذا فصل هذا الفصل كالمسايل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب
رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار
خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار
خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما
ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا انعيب فكذا يكون
محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود
المالية المتقومة فيها وزوال المفسد ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ
جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بالدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
واذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ لعود البيع فان قلت ما الفرق بين
هذا وبين ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره قلت الفرق بينهما
ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك والله اعلم قالوا
هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين
وانما يعرف ذلك بالتقويم بان يقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم يقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد
هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا
بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان

دبغه

دبغه بشيء له قيمة يثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة
ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين
وقيل لا يبطل ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون
ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين تقرر ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب
ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا فى جوابه الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي كما تقرر فى محله
وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين و
الدليل على انه لا يملكه به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن
والصوف للراهن لانه متولد من ملكه وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم يسري الى
الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد
ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستاجرة
والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه فى المنفعة دون العين وفي الكفالة
الحق ثبت فى الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفى الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم
في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري فى الاوصاف الشرعية وفى الجارية الموصى بخدمتها
المستحق له الخدمة وهو منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها بعده وبعدها لا ينقلب
موجبا بعد ان انعقد غير موجب فصار الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
ان كانت صالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والدار ما يكون ثابتا فى ظهر الام ولا
ينفرد من عليه بابطال حكمه لكونها حرة وقنة ومعتقة ومكاتبة ومدبرة انتهى بهذه القيود يحترز عما تقدم
من ولد الجانية وولد المغصوب ونحوهما والله اعلم بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير
داخلة فى الرهن وتكون للراهن اعلم ان نماء الراهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل فى الرهن ويكون
للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه وكما له اما الزيادة
التى لا تدخل فى الرهن فالكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا ببدله ولا بجزء منه ولا ببدل
جزء منه واما الزيادة التى تدخل فى الرهن فهو ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش
والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل شرح الطحاوي ذكر في المبسوط والكسب والغلة لا تدخل
فى الرهن لانه ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما ينبت
من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف عكسه الدار والارض تؤجر لان ذلك ليس بمتولد
من عين الرهن فان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين وقال
فى المحيط الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن
اما اذا كان بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن
المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن كذا فى مجمع الفتاوي واذا هلك النماء اي نماء الرهن يهلك مجانا

نبيه بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما قبل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها واذا بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء كان الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ويقسم الدين على قيمته اي على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء فعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوايد اي اكل زوايد الرهن بان قال له مهما زاد فكله فاكلها فلا ضمان عليه اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط شيء من الدين قال في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وضرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم العارية وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذلك اذا اذن له في ثمرة البستان فصار اكله كاكل الراهن انتهى لكن نقل بعد ذلك عن المهذب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن انتهى وعليه يحمل ما عن محمد بن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن والله اعلم

وان لم يفتك الراهن الرهن بان بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه وكان له حصة الدين فيبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفي فتاوى قاضي خان والزيادة في الرهن تصح مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة وفي الدين لا اي لا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المعتبر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة بالدين ليست شيئا منهما اما كونها معقودا عليه فظاهر واما كونها غير معقود عنه فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وتسمى هذه زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فانها زيادة ضمنية ولهذا اختلفا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين ايضا بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي لا يجوز في شيء كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما كما عرف في البيوع فان رهن رجل عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل من

العبدين

العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بينا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعنه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة قلت ـــ وظاهر عبارة الوقاية ان هذه المسيلة فرع ما قدمه من عدم جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفا وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدلنا عن عطفها بالفا المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد انها مسيلة لا فروع لذلك المسيلة والله اعلم

ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اي الدين منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك الرهن بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا الجهة لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابراته او وهبته له واختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء كسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره كمتطوع او شرى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اي عن دينه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن هلك بالدين لان نفس اليد لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفايدة لانه يعقب مطالبته مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وبقيت لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به كذا قاله الزيلعي ثم قال وفي الكافي ذكر شمس الايمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا رحمهم الله فيه والصواب ان لا يهلك مضمونا انتهى كل حكم عرف فيه في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية معزيا الى الجامع وشرح القدوري وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان الرهن مالا والقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد

وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء قال في العمادية
وفي نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة وفي الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه
كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن
الجائز المعلى عن ابي يوسف رهن من آخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فانه
رهن فاسد ذكره في آخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف
الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به مضمونا ففي كل موضع
كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد
لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد
الرهن اصلا وذكر قبل هذا في العمادية ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف دار له شايعا
او نصف عبده على ان يقرضه لهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض
الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استفاد
اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح
اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو
مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من ساير الغرماء حتى يستوفي دينه لان له على المحل يدا مستحقة
على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان للراهن بدين كان على الراهن
قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بدين
كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد
تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن
وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه ليست له على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهنه بذلك مدبرا
او ام ولد كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه
فاسد غير باطل انتهى هذا

كتاب في بيان احكام الجنايات

ذكر الجنايات عقب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال
وسيلة للنفس وكان مقدما عليها ومن محاسنها معرفة عموم رحمة الله تعالى ورأفته في حق
العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر على اللسان حيث رخصوا اجراء كلمة
الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المومن بغير حق ومن في معناه لا في الاكراه الكامل ولا في
وجه من الوجوه كذا في النهاية وفي العناية ومحاسن اجرتها محاسن الحدود والجناية اسم لما يكتسب
من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل
بالنفوس قلت وانما قيد بهذا لان انواع القتل من غير نظر الى ضمان القتل وغير ضمانه
اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في

حق

حق قطاع الطريق انتهى والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى
قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ثم اعلم ان القتل على خمسة
اوجه منها عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان
قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان
شا الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه
على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا والقتل عمد وهو ان تعمد ضربه اي ضرب الادمي بسلاح
ومحدد من خشب وزجاج وحجر وليطه ونار هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي
ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وقوله ونار عطف
على محدد لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به الاتقاني بقوله وما لم يكن من جنس الحديد ان عمل
عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وقال في الكفاية
الا ترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة
وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى وفي الخلاصة الفتاوي رجل ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب
القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب
القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان تكون آلة
تقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد في شرحه والاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح وسحاب
الميزان من الحديد على الروايتين وان اصابه العود يقتل عند ابي حنيفة لا شك انه لا يجب القصاص
عندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص وهو قول
الشافعي وعندهما يجب رجل احمى تنورا او رمى عليه انسانا او القاه في النار لا يستطيع الخروج عنها
عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما ينبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة
حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لا يحل اكله انتهى لكن في البزازية قال لان النار تعمل في الحيوان عمل
الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يوكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل
على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة على
ما اذا لم يسل به الدم فلا يحل اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا سال به الدم واما القصاص فلا كلام في
وجوبه والله اعلم واما شرطنا في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد ولا يتوقف على القصد الا بدليله ودليله استعمال
القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلايل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية وموجبه
اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة
وانعقد عليه الاجماع وموجبه القود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى

كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن يقتل مومنا
خطا الاية ولانه قال عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا
وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب
كما في بيان قدر مسح الراس فاولى ان يصلح السنة المشهورة التي تلقاها الامة بالقبول مبينة لما
سكت عنه الكتاب انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ان ما ذكره منلا خسرو في شرحه من ان النص لا يخلو اما
ان يكون مطلقا او عاما وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد الى اخر ما قاله لم يقع موقع القبول لانه
بناه على كون الحديث من قبيل الاحاد لا من قبيل المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الامة بالقبول
على انه لا نسلم ان العام لم يخص ولا بل خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التابيد وخص منه
قاتل بينه وبين المقتول شبهة ولا ذو شبهة ملك كما سنبينه ان شاء الله تعالى والله اعلم **لا الكفارة**
اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم
وهو في العمد اكبر وكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فلا بد
ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل
العمد كبيرة محضة فلا يناط به كساير الكباير مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه
في الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس
على ما تقرر في موضعه **وشبهه** اي شبه العمد هذا هو النوع الثاني **وهو ان يقصد ضربه بغير ما ذكر**
في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند
ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعله
بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه وكان خطا يشبه العمد **وموجبه الاثم** في الاخرة
لقصده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا
الاية **ودية مغلظة** كما سياتي بيانها في بحث الديات **على العاقلة** لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى
يحدث من بعد فهي على العاقلة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد
ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان هذه الصورة تجب الدية
على العاقلة في ماله **لا القود** اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت **وهو** اي شبه العمد **فيما
دون النفس** من الاطراف **عمد** يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى
فيه المماثلة فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث من انواع القتل بقوله **وخطا وهو
ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم** وهذا خطا في القصد فانه لم يخطئ في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وقد

يكون

يكون الخطا في الفعل بان يرمي غرضا **او يرمي غرضا فاصاب ادميا** فان هذا خطا في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ليضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر فانه
حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يتعدد بخلاف ما اذا اراد
يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية قلت وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ
استاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله تعالى قال في البدايع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون
في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا
من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن
انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى قال وفسر في العيون بانه اراد ان يضرب يد رجل بالسيف
فاخطا فاصاب عنقه فبان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطا ونحوه
في الخلاصة **او ما جرى مجراه** اي مجرى الخطا وهو النوع الرابع **كنايم انقلب على رجل فقتله** فحكمه حكم
الخطا وليس بخطا حقيقة لعدم قصد النايم الى شيء حتى يصير مخاطبا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي **وموجبه** اي موجب هذا النوع من
القتل وهو الخطا وما جرى مجراه **الكفارة والدية على العاقلة** لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة
ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا
ثم بين النوع الخامس بقوله **وقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه** اذا تلف
فيه ادمي **الدية على العاقلة لا الكفارة** اما وجوب الدية فيه فلانه سبب التلف وهو متعد
فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة لان
القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل
اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال في المجتبى وفيه ذم الحفر والوضع
في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع
انتهى **وكل ذلك موجب حرمان الارث الا هذا** اي كل ما تقدم ذكره من انواع القتل من عمد
وشبه عمد وخطا يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة
وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه هذا **فصل** في بيان ما يجب القود فيه وما لا يجب لما فرغ من
بيان اقسام الفعل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك
في باب على حدة فقال **يجب القود** اي القصاص **بقتل كل محقون الدم** اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز
به عن الحربي والمرتد وبقوله **على التابيد** عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد **عمدا** حال من القتل
قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا **بشرط كون القاتل مكلفا** اي عاقلا بالغا لما
تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا منهما
في البزازية حكم عليه بالقصاص فقبل ان يرفع الى الولي جن القاتل انقلب دية ولو جن بعد الرفع

الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله في الحالين من يجن ويفيق قتل في حالة
الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق يقتل عبد قتل مولاه عبدا
لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه قتل جنسه عمدا ثبتت
في نكاحه سقط القصاص انتهى وبشرط انتفاء الشبهة بينهما اي بين القاتل والمقتول بان لا يكون
شبهة ولاد او شبهة ملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا لينترتب عليه القصاص فيقتل
الحر بالحر لتمام المماثلة و يقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فان قلت لو دل
وجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجيب عنه بان تفاوت الى النقصان فلا يمنع وهكذا
ما ذكره ايمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية المسكوت على المطلوب
ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى ان يقتل بالحر وهذا
بيد فتح ما ذكره بعض الشارحين من انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد
بالعبد والله اعلم ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مومن
بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان
المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار المبيح كفر المحارب دون المسالم لا عكسهما اي لا يقتل
مسلم وذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن
قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره وينبغي ان يعول
على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان في مسايل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليس هذه
المسئلة منها والله اعلم وقد اقتصر منلا خسرو في مختصره على القياس والله اعلم ويقتل العاقل بالمجنون و
يقتل ايضا البالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع
باصله وان علا لعدم المسقط لا بعكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سبب الاحياء به فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه
ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك
رحمه الله حيث يقول يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا زنا
الرجل بابنه وهو محصن فانه يرجم قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله على الخلوص بخلاف القصاص فان
قلت فعلى هذا يجب ان يحد اذا زنا بجارية ابنه قلت انما لا يحد لحق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك صارت شبهة في الدرء قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد به من قبل الرجال
والنسا وان علوا والام والجدات من قبل الام وان علون ويقتل الولد بالوالد وعن بما ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم
قلت ذكر الجده في ... من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنسا والام ولم يذكر الجده
اصلا فوقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بحمد الله تعالى ما ذكر في ك قال لا تقتل اصول المقتول

به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا ذبحه ذبحا ودل على هذا الاطلاق اعتبار معنى الحرية
في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجد بين جميعا كذا في المجتبى قلت ومما يدل
على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات ما في العناية للاكمل عند قول الهداية ولا يقتل الرجل
بابنه فان من قال لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو
معلول بكونه سببا لاحيائه وهو وصف معلول ظهر اثره في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان
يقتل والده وان وجده في صف الاعدا مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم
من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم
انتهى ثم رايت الامام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة
لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا
وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت
وكذا الجدات من قبل الام والاب وان علون لا يقادون بالولد وان سفل انتهى وبه صرح ايضا في شرح
الكنز للزيلعي وغيره ولا يقتل سيد بعبده اي بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لان ملكه فيهم
باق فلا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت قولهم ومن ملك
قصاصا على ابيه سقط كما سياتي تقريره ولا يقتل بعبد يملك بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا يقتل
بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له والعبد ولا يلي القصاص
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في
المجتبى وشرح الدرر وذكر في شرح منلا خسرو معزيا الى العيون والجامع والصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي قلت وهذا قول محمد وبه صرح في الجوهرة
حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف
مثله قال وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة تجب القصاص
للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه
وان اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله
وكانه لم يكن وقال لا قصاص وللبايع القيمة انتهى ولا يقتل بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث
وسيد وان وصلية اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق
فارتفع القصاص فان لم يدع وارثا غير سيده او ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده لتعينه
ويسقط قود ورثه على ابيه لحرمة الابوة قال في المجتبى قلت من صور هذه المسئلة
ما اذا قتل اخ ام ابيه او اختها او اباها او امها او خالها او عمها او واحدا من اقربائها وهي ذلك

المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فيسقط قلت وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته ام ولده او قتل احد ابويه او احد اقربائه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او ورث بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى فان قلت كيف يصح قوله ورث قصاصا وهو للوارث يثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت فثبت للوارث ابتداء قلت ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول لعين صورة تحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امراته تكون ولاية الاستيفاء للمراة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي لو عفا المجروح ثم مات في القياس انه لا يصح عفوه لان القصاص ثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت وكان ابراء في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه واذا اسقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى كذا افاده في الجوهرة **لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل عليه** اي على القاتل **كفارة ودية** لانه ليس بعمد بل خطاء موجبه الدية والكفارة كما تقدم ذكره منلا خسرو وذكر في المجتبى ايضا وقال قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته لتكثير سوادهم قال النبي صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى قلت اذا كان من كثر سواد فهو منهم وان لم يتزي بزيهم فكيف ما لو تزيا بزيهم كالوخرج الجني متشكلا بشكل يباح قتله كالحية مثلا فينبغي الاقدام على قتله واذا قتله ثم تبين انه جني فلا شيء على القاتل والله اعلم **ولا يقاد الا بالسيف** سواء قتله به او بغيره من المحدد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بمثل الالة التي قتله بها ويفعل به ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة وفي العناية وقال ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل المقصود به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه وهذا مختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام تقديره بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص عن القتل بالمثقل

ما فعل ح

وقد قررناه في التغرير ولا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الحز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لادائه الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون الا بخصوص السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما لكن قال في الجوهرة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من المحدود وقال منلا خسرو والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي فعلى هذا لو وقع في السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب علاه بها فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع آخر عزر فكان مستونيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله اعلم وبه صرح في المضمرات من كتاب الجنايات قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى **ولابي المعتوه** وهو الناقص العقل من غير جنون **القود** اي القصاص **والصلح لا** اي ليس له **العفو بقطع يده** اي يد المعتوه **وقتل وليه** اي ولي المعتوه كابنه وامه واما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالنكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود **ويقيد صلحه** اي الولي **بقدر الدية او اكثر منه** اي من قدرها **وان وقع** الصلح منه **باقل منه** اي من قدرها **لم يصح** الصلح **وتجب الدية كاملة** لانه انظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية وفي رمز الحقائق هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز **والقاضي كالاب** في جميع ما ذكرنا في الصحيح **والوصي يصالح فقط** يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا والمذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل هو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال وكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى انه من قتل

ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى والصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه انتهى
والصبي فيما ذكر كالمعتوه وقد ذكرناه وللكبار القود اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار
قبل كبر الصغار اي قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك
بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز
الانفراد الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا قال الزيلعي
ولو كان الكبير وليا للصغير يمكن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع
اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال
كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفا بالاجماع حتى يبلغ الصغير
وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره من اصحاب المتون
اطلاق في محل التقييد وهو مزلة الاقدام بلا كلام والله اعلم ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه
في القتل العمد والدية على عاقلته اي القاتل في القتل الخطا ولو قال ولي القتيل بعد القتل اي بعد قتل الاجنبي
كنت امرته بقتله ولا بينة له على مقالته لا يصدق في دعواه ذلك بخلاف من حفر بيرا في دار رجل فمات
فيها انسان فقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق ذكره في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان
الولي في الاولى حكى ما لا يملك استيفاوه في الحال لفوات المحل بالقتل فلا يصدق وفي مسئلة الحفر حكى المالك
ما يملك استيفاوه في الحال فيصدق على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط راسا كالو
مات القاتل حتف انفه والله اعلم واذا لم يصدق هل يقتص منه ام لا قال في البزازية فان قتله غيره بامره
صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه الولي لا يثبت
الامر الا بالبينة ويقتص القاتل ان لم يبرهن انتهى ولو استوفاه اي القصاص بعض الاولياء الذين ثبتا القاتل
ذكره الزيلعي وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفى احدهما وقتله الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل
قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان
علم بالحرمة يقتل سوا قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض وهذا لمن امسك رجلا حتى قتله
الاخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض انتهى
ونحوه في فتاوى اسحاق الولوالجي وهكذا ذكر في واقعات الناطفي قال لان هذا مما يشكل على الناس انتهى
جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اوليا المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه بري من الجراحة ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى كذا في معين الحكام معزيا الى الحاوي اقام
اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني
ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن جميع الفتاوى قال المجروح لم يجرحني
فلان ثم مات المجروح ليس لورثته اي ورثة المجروح الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره في القنية
ثم رقم لبعض المشايخ وقال ان مسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي والناس

لم يعتبر

لم يعتبر اقرار المريض ثم نقل عن بعضهم ان مسئلة الجرح انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا
ولم يفصل قال في الظهيرية جريح قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه البينة على رجل انه قتله
لم تقبل بينته لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة على ابن آخر انه جرحه خطا تقبل بينته ووجهه
بان البينة قامت على حرمان الولد الارث فتقبلت كذا في شرح الوهبانية سقاه سما حتى مات ان
دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم المدفوع له به اي بالسم فمات لا قصاص ولا دية على الدافع لكنه
يحبس ويعزر ولو اوجره السم اجبارا تجب الدية على عاقلته وان دفعه له في شربه فشربه
ومات منه فكالاول لانه شرب باختياره الا ان الدفع يدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار
كذا في الخانية وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها
حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز يقتص ان اصابه
حد الحديد بلا خلاف والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في اول
الكتاب كالخنق والتغريق يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق كما اذا ألقى شخصا في الما عند ابي حنيفة
وعندهما يقتص به كذا في تبيين الكنز والرمز قلت وفي المجتبى قتله بمر ففيه القود اذا قتله بحديدة
فاذا قتله بظهر حديده فجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتبار الحديد
دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند ابي حنيفة واذا قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا وقيل
خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد
رحمه الله ان كان الغمد دحله قاتلا قتل به شخص احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج
منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاجماع يكفي للقود وان لم يكن فيه نار وهو الصحيح وفي
القاه في النار فاخرج وبه رمق فمكث فضنى منه حتى مات قتل به وان يجيء ويذهب فلا ولو غرق بالغا
او صبيا في البحر فمات فلا قصاص فيه عنده خلافا لهما سبب غرقه بالما فان كان قليلا يرجى النجاة منه غالبا
فخطا العمد اجماعا وان لم يرج نجاته غالبا فعلى الخلاف وعن ابي يوسف رحمه الله القاه من سفينة في جراو
دجله فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الديه وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه وان القاه من سطح
او جبل او بير ويرجى نجاته غالبا فهو خطا العمد والا فعلى الخلاف صب خنق رجلا فمات فلا قود فيه
عند ابي حنيفة لكنه ان اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام يقبل وان تاب
بعد ما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم
مات فان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله
اكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف في المعروف
اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية
علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يجب الدية وعن محمد رحمه الله ولو دفنه حيا فمات يقاد به انتهى كلامه قمط رجلا

وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ولكن يعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت
ذكره في المجتبى وغيره وفي البزازية شد يد رجل ورجله اي قمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص
ولا دية لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس والبرد
حتى مات فعلى عاقلته الدية انتهى وفي الخانية قال وفي المجرد لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق
كما القاه تجب الدية في قول ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بعجزه
وفي الاول غرق بطرحه في الماء انتهى قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله اخر
لا قود فيه لانه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب آخر عنقه بالسيف
عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان لا يتوهم بقاه حيا وانما بقي فيه
اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسئلة الاولى يجب على الذي
شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه
جراحة صحيحة والاخر غير صحيحة والمثخن بما لا يتوهم معه البقا فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا
وكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر عشرة فالموجب عليهما على السوا لان الانسان قد يموت
بجراحة ولا يموت بعشر جراحات انتهى ولو قتله وهو اي المقتول في حالة النزع قتل القاتل به الا اذا كان
يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضي خان وفيه رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح
بالسيف فمات جميعا قال ابو حنيفة رضي الله عنه دية المقتول بالعصا يكون على عاقلة قاتله ولا
دية للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله انتهى ومن جرح رجلا عمدا فصار
ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز
الرقبة او الكتف وان مات شخص بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله
ان كان القتل عمدا والا اي وان لم يكن عمدا فعلى عاقلته الدية وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدرا مطلقا ومعتبرا مطلقا
وهدرا من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد
ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته لما عرف في موضعه ويجب
قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار
باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف
بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او
نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل ان كان عصا لا يلبث
يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف ولا شيء بقتل من شهر عصا

ليلا في مصر او نهارا او في غيره اي غير المصر اذ شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر
فقتله المشهور عليه لما ذكرناه من المنقول والمعقول وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا تجب الدية ومثله الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون
وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا
ان الفعل من هذه الاشيا غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار
الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط
كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح
وهو دفع الشر فتجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح
فانصرف الشاهر بعد الضرب فقتله اي الشاهر الاخر اي المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل
وهو المشهور عليه المصر وب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان
حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة
الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص
ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق
فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك هذا اذا لم يعلم انه لو صاح عليه
طرح ماله وان علم بانه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لانه قتله
بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب فانه يجب القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة
بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي وفي
شرح الوقاية لصدر الشريعة ولا شيء على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله ش هذا اذا لم يتمكن
من الاسترداد الا بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد
ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء
لقتله يحل قتله انتهى فروع مذهب الاصوليين ان الامام شرط استيفاء القصاص ومذهب الفقهاء
الفرق عفو الولي عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو المجروح كذا في الفوائد الزينية وفي القواعد
الزينية من قاعدة الحدود تدرا بالشبهات الحدود كالقصاص الا في سبع مسائل الاولى يجوز القضاء بعلمه
في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو
في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود
سوى حد القذف الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل
شتى السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف
لا تتوقف على الدعوة بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوة انتهى راى حماره ياكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكلها ففيه
ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن ع سئل عن صبية سقطت من السطح فانفتح راسها فقال كثير من الجراحين ان

شققتم راسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وامرها ثم شقه ومات بعد يوم او يومين هل يضمن فتامل مليا ثم قال لا الا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما سالناه على هذا الوجه فما جوابك قال لا يضمن فقيل له فلو كان قال هذا الجارح ان مات فانا ضامن هل يضمن ام لا قال لا كذا في القنية قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوي والله اعلم وفي القنية ايضا قال وفي كوالروس اذا انظر في باب دار انسان ففقا عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئ العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقا عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى مباح الدم التجا الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه اي عن الحرم للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه ولو انشا القتل في الحرم قتل فيه لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل المسئلة في السراجية وغيرها من كتب الفروع والاصول ولو قال مخص معصوم الدم لاخر اقتلني فان اقتل ما لا يحل له فقتله فلا قصاص ويجب الدية على القاتل وقيل قايله صاحب التجريد كما سياتي الكلام عليه مفصلا لا اي لا تجب الدية ايضا قال استاد استادي في شرحه للنظم الوهباني معزيا الى البدايع اذا اهلك قال لاخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص وجه قول زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتمل الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يجب وفي رواية لا يجب وذكر القدوري ان هذه اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قايمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى قلت وبه جزم في عمدة المفتي ولم يعرج على غيره وفي مختصر المحيط على الدية بالاتفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة لا شئ عليه وزفر عليه القصاص وفي البزازية يجب الدية لا القصاص وتحمل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا يجب الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا والله اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية في السراجية وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولا دية عليه عند ابي يوسف رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ولو امره بان يقطع يده او يفقا عينه ففعل فلا شئ عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والامر وارثه قال زفر رحمه الله يجب القصاص وهو القياس واستحسن ابو حنيفة رحمه الله اخذ الدية من ماله وعن ابي

يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شئ عليه فان مات كان عليه الدية انتهى وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو اقطع يده فقطعه عليه القصاص ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفالة بين الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر قريبا منه ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية انتهى قلت وما ذكر البزازي عن الكفاية نصحح ما ذكر في المجتبى من حمل القول بوجوب القصاص على جواب القياس والله اعلم وفي الخانية رجل قال لاخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص انتهى قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شئ عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى وفي البزازية وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطعه لا شئ عليه لان البدل يجري في الطرف لا لتحاقه بالمال حتى اتضح بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القصاص وبطل الصلح انتهى وفي فصول العمادي قال وفي فوايد صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله رجل قال لاخر بعت منك دمي بفلس فقتله الاخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه ويجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروى عن ابي حنيفة رحمه الله لا شئ عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شئ عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيصح الامر انتهى قلت وما في عامة المعتبرات مخالف لما قدمناه عن فتاوى قاضي خان والله اعلم ولو قال لاخر اقتل عبدي او اقطع يده ففعل بان قتل عبده او قطع يده فلا ضمان عليه اي على الفاعل لانه اتلف المال وفيه يجري الاباحة كذا في البزازية والخلاصة هذا باب في بيان احكام القود فيما دون النفس لما فرغ من بيان القصاص في النفس ابتعه فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف وهو اي القصاص فيما دون النفس يجري في كل ما يمكن حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ثم فرع بقوله فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل ويد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص كما تقدم لانه قوله تعالى والجروح قصاص مبني على المماثلة وان كان يده اي القاطع اكبر منها اي من اليد المقطوعة لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف بذلك فان قلت يرد على هذا ما سياتي من ان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم ياخذ من الشاج لكبر راسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذه راس الموضحة قلت لان المعتبر في ذلك الشين بالاقتصاص بمقدارها تقل شين الشاج وباخذ ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته وبترك الصورة وان شاء اخذ ارشها هكذا قرره شراح الهداية وغيرهم

وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا المارن اي ما رن الانف وهو ما لان منه وفصل عن القصبة
اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا عين
ضربت فزال ضوؤها وهي اي والحال انها قائمة لامكان غاية المماثلة في هذه الصورة ثم بين الطريق
في ذلك بقوله فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة وهو المأثور عن الصحابة
رضي الله عنهم ولو قلعت العين وذهب لا اي لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة قال الامام الزاهدي
في المجتبى اذا افقئت عمدا فذهب نورها ولم تخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت
وذكر الكرخي رحمه الله انه لا قصاص في العين اذا اعورت وانخسفت وانما يجب القصاص اذا
كانت قائمة وذهب ضوؤها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليه عند
عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب ضوئها قال ابن مقاتل
الرازي رحمه الله طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وفي شط
يلقى بين يديه حية فاذا ذهب ضوؤها فالضوء باق ص ينظر اليها اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا
يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما على الجفون
والاخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الاخر حكومة عدل حشرتها العين اليمنى
واليسرى من الجاني ذاهبة اقتص منه ولو ترك اعمى لو فقأ عين حولا والحول لا يضر ببصره يقتص
منه والا ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف رحمه الله لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقا ولو
كان في عين الجاني بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار وان شاء اخذ العين المعيبة وان شاء اخذ
ديتها انتهى وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى
بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفي المجتبى وكذا
في الاصابع اذا قطعت من المفصل يجب القصاص والا فلا ولا يقتص اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع
فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ص قطع يدا ظفرها مسود او بها جراحة لا توجب
نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجب ابهان البطش فعليه القصاص والاهي بمنزلة الشلاء فلا يجب
القصاص انتهى وهو اي القصاص ايضا في كل شجة تراعى فيها المماثلة اي يتحقق فيها الاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
ولا قود في عظم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر بن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد
بالحديث وبوضع صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها
في غير السن فان قلت ما الفرق بين السن وغيره قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه
بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين ساير العظام
ان المساواة فيه ممكنة لانه يبرد بالمبرد كما سيأتي تقريره والله اعلم الا السن وان
تفاوتا اي سن القالع وسن المقلوع بان كان احدهما اطول او اكبر من الاخر لاتحاد المنفعة بهما ولقوله

تعالى والسن بالسن فتقلع السن به ان قلعت وقيل تبرد الى موضع اصل السن كما تبرد ان كسرت
قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكن بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع
سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن
كذا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انتهى وفي المجتبى ويؤخذ الضرس بالضرس
والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو كسر بعضه برد من سنه بمقدار ما كسر
ولو قلعه يبرد الى ما ينتهي من اللحم ويسقط ما سواها سن وبه سبب يقلع سن القالع نص عليه
محمد رحمه الله في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع
سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبير والصغير ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر
او تعيبت بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش في مال الجاني قال وبهذا يبين ما ذكره صدر الاسلام
والصدر الشهيد في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح بل قلع
سن صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله فيه حكومة عدل انتهى ويؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل
ولا الاسفل بالاعلى ذكره في المجتبى وفي البزازية ويؤخذ في السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس
بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا او نزعت من اصلها فالقصاص ولو كسر بعضها
واسودت الباقية واحمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله وان ضربت سنه
وتحركت وسقطت خطا فالدية خمسمائة على عاقلته وان عمدا اقتص انتهى ولا قصاص في طرفي رجل
وامراة ولا في طرفي حر وعبد ولا في عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله
ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال
مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد امراته ففيه
القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف
هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة بخلاف النفس فلا يجب القصاص وطرف المسلم والكافر سيان
اي مثلان وهو تثنية سي بمعنى مثله فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء
على اصله ولا قود في قطع يد من نصف الساعد لعدم المماثلة ولا في جائفة برئت لان البرء منها نادر فلا
يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرا منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان
وينبسطان ولا يمكن المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة
عليه ما بينا قلت وفي شرح النظم الوهباني وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله لا قصاص في اللسان فقطع
البعض او الكل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع الكل يجب القصاص وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله
في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على ان القصاص في اللسان ونحوه في قاضيخان
وكبرى الخاصي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة

الا ان يقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة فيها والا اي وان لم يستقصها بان قطع بعضها لا يجب القصاص لتعذر المماثلة فيه وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة والمجتبى ايضا قلت وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض يجب بقدر الفايت وقيل في معرفته ان يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون فما لا يمكنه التكلم به منها تجب الدية بقدرها كذا قضى به علي رضي الله عنه وقيل يمتحن بالحروف التي لا تهتيا الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح قلت ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة انتهى فرع في لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر من المشجوج خير المجني عليه بين القود والارش لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا رديا فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمن النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمن ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المستخرج يتخير في جانبي الراس اذا اختار القود يبدا من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الكل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لان الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا وفي المجتبى وعلى هذا في السن وساير الاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين والد الصدر الشهيد رحمهما الله هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى انتهى ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم عن مال ولو كان المال قليلا لان حقهم

يجوز

يجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب المال الصالح عليه حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع وكل منهم متمكن من الصلح والعفو لان من ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية لان استيفاء القصاص لعذر بمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح متعلق بامر عن دمهما اي الدم الواجب عليهما على الف ففعل المامور ما امر به فالالف على الامرين نصفان يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لان ما يقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن يشترط افاده بقوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كذا في تصحيح القدوري للشيخ العلامة قاسم والا اي وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او معزين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم كلا انه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى وفرد بجمع اي يقتل فرد بجمع قتلهم عمدا اكتفا بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت القرعة والدية للباقي وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحد القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية لموت القاتل اي اذا حضر واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما تقدم فصار كموت العبد الجاني قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما اي من القاطعين وضمنا ديتها اي اليد وقال الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالنفس وبه قال مالك واحمد ولنا انه عدمت المماثلة بينهما فيجب عليهما نصف الدية لان الواجب اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف

النفس فانه الشرط فيهما المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة هكذا قرره المحققون وهو يفيد ان علمائنا يقولون بمقدور بين قادرين اقول وربما يشكل هذا على ما ذكره في منع الموانع من قوله اتفق ائمتنا على امتناع مقدور بين قادرين وخالفه المعتزلة بنا على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد ثم بحث وقال وقد ساعدنا في هذه المسئلة ابو الحسين البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية المعتزلة ثم بحث وقال تنبيه على الحنفية في هذا الاصل سوال نظيره على الشافعية فاقول قد تعاكس الفريقان في اصليهما اما الحنفية فقد قطعوا منع الايدي باليد الواحدة فقالوا اشترك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من القاطعين فاعل بمقدور نفسه فيختص كل واحد منهم بالقطع الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه فكان قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا لليد بكمالها فكيف تقطع يده في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مناسب لم يمنع مقدورا بين قادرين اما من يجوزه فالمانع ان يكون الفعل بصدر عن موثرين لا سيما من يجوز اجتماع علتين على معلول واحد واما الشافعية فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين فكيف تقطع الايدي باليد الواحدة والجواب عن هذا يخرج من كلام في شرح المختصر وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدي انتهى اقول وكذا الحكم في غير اليد فيما دون النفس كما لو قلعا سنه او قطعا رجله فان الارش في ذلك يكون عليهما وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية كذا في الجوهرة وقد قدمنا الفرق بين النفوس والايدي والله اعلم **وان قطع واحد يميني رجلين فلهما** اي فللرجلين **قطع يمينه** اي يمين القاطع **ودية يد** وهي نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة **وان حضر احدهما** اي احد الرجلين **وقطع له** اي للحاضر **فللاخر عليه** اي على القاطع **نصف الدية** لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا احضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب يقضى له بالدية **ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفي احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود** عندهما وعند محمد له الارش **ويقاد عبد اقر بقتل عمد** خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا ٢ وفي المجتبى لو شهدوا عليه بقتل عمد او قذف او شرب او زنا لم يقبل الا بحضرة مولاه وقال ابو يوسف رحمه الله يقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف وفي الشرب والزنا لا يقبل بلا خلاف لانه بالجحود رجع فيصح رجوعه فيهما ويقام الحد على

العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت والفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون الاقرار انتهى **ولو اقر العبد بخطا** اي بقتل خطا **لم يصح اقراره** ظاهر كلام الزيلعي ان اقراره بالقتل الخطا غير صحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونص عبارته بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ ولا يصح سواء كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى وفي احكام العبيد من الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى **رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية على عاقلته** لان الاول عمد والثاني احد انواع ٢ الخطا وهو الخطا في الفعل وكانه رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا قاله الزيلعي لكنه قدم في بحث الخطا ان الخطا في القصد ان يرى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب قصد رميه وانما الخطا في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا وان الخطا في الفعل ان يرى غرضا فيصيب آدميا وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي المجتبى جعله من قبيل الخطا في القصد حيث قال في تعليل المسئلة لان الاول عمد والثاني خطا في القصد انتهى **وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته** اي الثالث **فهلك فان لسعته مع سقوطها** اي مع مقارنة لسقوطها **من غير مهلة فعلى الدافع الدية** لورثة الهالك **والا** اي ان لم تلسعه مع سقوطها عليه **لا** اي لا يجب على الدافع الدية هكذا اجاب ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال في الصيرفية وهذا من مناقب ابي حنيفة رحمه الله لان فقهاء زمانه اخطاوا في جواب هذه المسئلة انتهى قلت وفي مجمع الفتاوى روي ان ابا حنيفة رحمه الله كان في مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس فقعدت حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من يجب الدية فتوقفوا على جواب ابي حنيفة رحمه الله فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثالث واما الرابع ان لسعته بعد ما سقطت من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته ٢ لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا رحمهم الله تعالى من الجامع المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى قلت وبهذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم **فروع** في السراجية اذا القى حية او عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته رجل وضع سيفا في

الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فدمه على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر
سئل برهان الدين عمن عنده ثور فطرح لسدره الى المرعى فنطح ثور اغيره فمات قال لو اشهد عليه
يضمن والا فلا وقال القاضي بديع الدين لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحايط لا في الحيوان
انتهى قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا اشعر به سئل القاضي بديع الدين عن صبي
محجور قال له رجل شد فرسي فاراد الصبي ان يشد فرسه فرفسته الفرس فمات الصبي قال فالدية
على عاقلة الامر قلت وفي فتاوى برهان الدين في غصب المنتقى اعطى صبيا عصى او شيا من السلاح
ليمسكه له ولم يامره بشي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال لصبي محجور
اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها وصعد وسقط وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن
وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه المعطي السلاح ولم يقل امسكه فعطب ففيه اختلاف المشايخ
وفي نوادر ابن رستم صبي على حايط صاح به رجل فوقع فمات قال ان صاح به فقال لا تقع فوقع
لا يضمن ولو قال دفع فوقع يضمن والفتوى على هذا لان قوله فع امر بان يفعل فعل الوقوع فصار
بمنزلة قوله للصبي الق نفسك في الماء او في النار ففعل يضمن فكذا هنا قلت وقال الاهوب لا يضمن
مطلقا من غير تفصيل كذا في الفوايد الناجية انتهى اشترك قاتل العمد ومن لا يجب عليه القود كاجنبي شارك
الاب في قتل ابنه فلا قود على احدهما في فتاوى قاضي خان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص
على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا الصحيح العاقل مع المجنون
والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد والخاطي
مع العامد انتهى دخل رجل بيته فراى رجلا مع امراته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص
عليه قال في فتاوى قاضي خان رجل راى رجلا يزني بامراته او امراة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم
يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه قال استاذ استاذي في تفصيل
عقد الفوايد بتكميل قيد الشرايد ناقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل مع امراته او جاريته رجلا يريد
ان يغلبها على نفسها ليزني بها فله ان يقتله فان راه مع امراته او مع محرم له وهي مطاوعة له على ذلك
قتل الرجل والمراة جميعا انتهى قال الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك كله نص عليه في قاضي خان ولا يلتفت
الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يفعل لان
اقامة الحدود الى الامام كما قالوا في المولى لا يقيم الحد على عبده الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان
القتل هنا ليس من باب الحد وبل من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بو بحث وقال قلت وفي
البزازية الطلق ان له قتلهما ان طاوعته وان يكرهها قتله ولم يقيده بكونه محصنا في مسئلة الزنا
كما في الصغرى قال وان قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان اقتل قاتله ولا يقتله
وينبغي ان يقيد بما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي خان وتمام تحقيق
هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من ثمه فان قلت هل يقبل قوله في ذلك اذا ادعاه ام لا بد من بينة

بلغ

قلت

قلت قال البزازي قتل صاحب الدار وبرهن على انه كان كابره فدمه هدر وان لم يكن وان لم
يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به بالقياس
يقتص وفي الاستحسان يجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص
لا في المال انتهى قلت وقد رايت منقولا بموضع ثقته انه اذا كان معروفا بما ذكر هدر دمه وعزاه الى بعض
الفتاوي وفي شرح النظم الوهباني ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب
الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان بحث الا انه يخاف ان ياخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه بعض وقتله
وكذا لو راي في منزله رجلا مع اهله او جاريته فعجز وخاف ان حدره ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت
له قتلها ولو اكره رجل امراة لها قتله وكذا الغلام وهو الماخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم تستطع
منعه الا بالقتل انتهى هذا فصل في بيان احكام الفعلين لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في
بيان حكم الفعلين في فصل على حدة فقال قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل ولو
كان القطع والقتل عمدين يوخذ بالامرين ايضا او كانا خطاين او كانا مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله
خطا او بالعكس بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا وسوا تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء اولا اي ولم يتخلل
بينهما وهذه ست مسايل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطا ثم قتله
خطا قبل البرء الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء والرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة
قطع يده عمدا ثم قتله خطا بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا في
الخطاين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان
واشار اليه بقوله الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة وهو استثنا من قوله اخذ بالامرين
فلا يوخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطا الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل
واحد والمذكور في المسيلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا تقطع يده لانهما جنايتان
من واحد على واحد ولهما انهما جنايتان لو انفرد كل منهما يوجب القصاص وكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية الواحدة
في الخطاين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسيلة اخرى بقوله كمن ضرب ماية سوط فبرا من تسعين سوطا ولم يبق
اثرها اي اثر الجراحة ومات من عشرة فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برء منها ولم يبق لها اثر سقط
ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب
وثمن الادوية ويجب حكومة عدل في ماية سوط جرحته وبقي اثرها يعني لو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية
النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقا الاثر قلت وفي جواهر الفتاوي رجل جرح رجلا
فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة فيها رجل جا بعوان الى رجل فضربه العوان وعجز عن الكسب فمداواة
المضروب ونفقته على الذي جا بالعوان انتهى والظاهر ان هذا مفرع على قول محمد والله اعلم ومن قطع فعفي عن قطعه
فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفي المقطوع عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية
في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفي عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو

بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفي المقطوع يده عن الجناية او عفي عن القطع وعن ما يحدث منه
فهو عفو عن النفس فلا يضمن شيا لان كل واحد صريح في العفو عن السراية فالخطا من ثلث ماله والعمد من كله
اراد ان كان هذا خطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر
امواله وان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال
والشجة مثله اي مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام قطعت امراة يد رجل قطعا عمدا فنكحها المقطوع يده علي يده ثم مات
قيد بقوله مات لانه اذا تزوجها علي يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش
وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سوا كان القطع عمدا او خطا وتزوجها علي القطع فقط او عليه وعلي ما يحدث
لانه لما برا تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة والارش يصلح
صداقا يجب مهر مثلها ويجب الدية في مالها ان تعمدت و يجب الدية علي عاقلتها اي عاقلة المراة ان اخطات
في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده وكذا التزوج
علي اليد او علي القطع لا يكون تزوجا علي ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج علي القصاص
في الطرف وليس بمال علي تقدير الاستيفاء وعلي تقدير السقوط اولي لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها
فاذا لم يكن ما لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قلت المقرر في كتب المذهب المعتمدة ان القصاص لا
يجري بين الرجل والمراة فكيف تقلتم هنا يكون تزوجا عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله
تعالي والجروح قصاص وانما سقط للتعذر اي لتعذر المساواة بين طرف الرجل والمراة انتهي فان قلت
الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش خمساية دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر
قلت اجيب بانه ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهي ثم يجب عليها الدية
لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سري تبين انه قتل فلم يتناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب
القصاص في النفس علي ما بينا فاذا وجب الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان
احدهما اكثر يرجع صاحبه علي الاخر وان كان القطع خطا يكون تزوجا علي ارش اليد واذا سري الي النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمي معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها علي ما في يده ولا شي فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة لان الدية علي العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها
والمهر علي الزوج فلا فايدة في استيفا كل واحد منهما حقه فيتقاصان اولا وبهذا ايضا يندفع الاشكال الثاني
وهو قوله الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الي الارش الي اخره كما لا يخفي وان نكحها علي اليد وما يحدث منها
يعني السراية او علي الجناية ثم مات منه وجب لها في القطع العمد مهر المثل لان هذا تزوج علي القصاص وهو ليس
بمال فلا يصلح مهرا المثل كما لو تزوجها علي خمر او خنزير ولا شي عليها اي ولا يجب شي اخر عليها لانه رضي بسقوط
القصاص علي انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا وصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان
يصير مالا فانه يسقط مجانا ولو خطا يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم اي

للورثة

للورثة فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال وانما كان الحكم كذلك لان التزوج علي
اليد وما يحدث منها او علي الجناية تزوج علي موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية
الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه عن التزوج لانه
من الحوايج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد علي ذلك من الثلث لانه تبرع والدية
تجب علي عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشي لانهم
كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها
اقل من الدية سقط عنهم قدر مثل مهرها مثلها لما ذكرنا وما زاد علي ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط
عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادي الزيادة الي
الي الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية لا تصح والاصح
انه يسقط كل لانه اوصي لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصي
لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فيتحمله
العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل
يقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الي ان لا يبقي منه شي فلو ابطلنا الوصية
في حصة ابتدا الزمنا تصحيحها انتها فصححناها ابتدا قصرا للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد لذلك الجواب
فيما اذا تزوجها علي اليد ايضا لان العفو علي اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين
واحدا عندهما ولو قطع يده اي لو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي للمقطوع من القاطع فمات المقطوع
الاول قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في
القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه
القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه مسي الا تري انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساة فاذا هي له
في القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه علي القطع
دليل علي انه ابراه عن غيره قلنا ان اقدم عليه علي ظن ان حقه لا حق له غيره وبعض السراية تبين انه حقه
فلم يكن مبراانا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته علي عاقلة
المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شي عليه لانه استوفي حقه وهو القطع
فسقط السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا يفسد باب القصاص
فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسري الي النفس ومات كالنزاع والفصاد والحجام والختان
وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتدا الجناية فلا يتصور ان
يكون ابتدا الفعل غير مضمون وسرايته مضمون ولابي حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل
حتي لو قطع ظلما كان قابله فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكر وامن المسايل لان اقامة الحد واجب علي الامام وكذا الفعل واجب

علي غيره ومن البزاغ والحجام والفصاد والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي
مسيئلتنا الولي مخير بل العفو المندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور علي الطريق وكضرب الزوجة
فيتقيد بشرط السلامة **وان قطع يد القاتل وعفي ضمن القاتل دية اليد** هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي
عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سري وهذا لانه استحق اتلافه
بجميع اجزائه اذ الجز يبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفي ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان
اليد وكذا اذا عفي ثم سري لا يضمن شيا والقطع الساري اخس من المقتصر او قطع وما عفي وما سري ثم حز
رقبته قبل البرا او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفي عن اليد فانه لا يضمن ارش
الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفي غير حقه فيضمن وهذا
لان حقه في القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذا كان له ان يتلف
الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجب الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية
فيظهر انه استوفي حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء
لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لا يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا
فتبين انه استوفي غير حقه ولما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك
قتله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب فاذا سري فهو استيفاء للقتل فتبين
ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفي ويري فهو علي الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء
فهو استيفاء لان القطع انعقد علي وجه يحتمل السراية وكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن
حتي لو حز رقبته بعد البرء فهو علي الخلاف في الصحيح علي انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع
وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا لان
منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف فانه تابع للنفس من كل وجه **وضمان الصبي اذا مات من ضرب
ابيه ووصيه تاديبا** اي للتاديب **عليهما** اي علي الاب والوصي عند ابي حنيفة لان التاديب يحصل
بالزجر والتعريك قالا لا يضمن لان التاديب عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة الخلاف في الضرب
المعتاد اما في غير المعتاد فالضمان واجب اتفاقا واجمعوا ان المعلم اذا ضرب الصبي او العبد
بغير اذن المولي والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا في شرح المجمع للمفتي **كضرب معلم** مصدر
مضاف الي الفاعل **صبيا** مفعول به معمول المصدر **او عبدا** عطف علي قوله صبيا **بغير اذن ابيه** يرجع الي الصبي **ومولاه**
يرجع الي العبد فهو لف ونشر مرتب كما لا يخفي فان الضمان علي المعلم **وان** كان ضرب الصبي والعبد **باذنهما** اي باذن الاب والمولي
لا اي لا ضمان علي المعلم الضارب **وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا** لان تاديبها علي الاوليا ذكره العيني في
شرح المجمع ايضا وفي الحاوي القدسي واذا اسلم عبده او ابنه الي معلم فضربه الاستاد فهو ضامن لما اصاب
من ذلك الا ان يكون قد اذن له فيه وان ضرب امراة تزوجها فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه
ثلث الدية وان كانت لا تستمسك ففيه دية كاملة وان افتض بكرا بالزنا

فافضاها فان كانت مطاوعة فعليهما الحد ولا شي عليه في الافضا وان كانت مكرهة فعليه الحد
وارش الافضا ولا عقد عليه انتهي وفي المجتبي ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب ان ضربه حيث لا
يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه حيث يضرب للتاديب
ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شي عليه وقيل يرجع الي قولهما وعلي هذا
التفصيل والخلاف الوصي والاب اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي او
الوصي لتعليم القران او عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي لتعليم القران او عمل
اخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله اوجب الدية
والكفارة علي الاب ولم يوجبه علي المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة رحمه الله الي قولهما
في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير تاديبا لا شك
انها تضمن علي قول ابي حنيفة رحمه الله وعلي قولهما اختلاف المشايخ رحمهم الله هذا **باب**

في بيان **احكام الشهادة في القتل واعتبار حالة** القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص
الي اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب علي حدة **القود يثبت للورثة ابتدا بطريق الخلافة لا بطريق
الارث** اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتدا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يثبت بعد الموت والميت
ليس اهلا لان يملك شيا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز ويقضي ديونه وينفذ وصاياه من
ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك
المورث ثم الانتقال منه الي الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكره صدر
الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدي القاتل علي المقتول فالحق ان
يعتدي المقتول بمثل ما اعتدي عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه
ثم انتقل منه الي الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل ففرع عليه بقوله **فلا يصير احدهم** اي احد الورثة **خصما
عن البقية** اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين في الخصومة اي قائم
مقام الباقين في الخصومة حتي ان ادعي احد الورثة شيا من التركة علي احد واقام بينة ثبت حق الجميع
فلا يحتاج الباقون الي تجديد الدعوي وكما اذا ادعي احد علي احد الورثة شيا من التركة واقام البينة
عليه يثبت علي الجميع حتي لا يحتاج المدعي الي ان يدعي علي واحد وما يملكه الورثة الا بطريق الوراثة لا يصير
احدهم خصما عن الباقين ففرع علي هذا قوله **ولو اقام** شخص **حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه لا يقتله**
اي لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا **فان حضر** اخوه الغايب **يعيدها** اي يحتاج الي اعادة البينة علي
القتل **ليقتله** القاتل وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما **وفي القتل الخطا والدين لا** اي لا يحتاج الي
اعادتها بالاجماع واجمعوا علي ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
واجمعوا علي انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفا والحاضر لا يتمكن
من الاستيفا بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء فينتصب احد الورثة خصما فيهما **ولو برهن**

القاتل علي عفو الغايب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض فاقام القاتل بينة علي الحاضر ان الغايب قد عفي فالحاضر خصم لانه يدعي علي الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الي ماله فيكون خصما فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له اقول وبهذا التقرير يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا النوع يرد علي ما ذكرت من ان احد الورثة لا يصير خصما عن البقية لان القود يثبت لهم ابتدا بطريق الخلافة لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغايب ويمكن تعدي القضا عليه الي القضا للغايب تبعا كما في كثير من الصور المقررة في كتاب الدعوي والله اعلم وكذا لو قتل عبدهما عمدا اوخطا والحال ان احدهما غايب اي عبد مشترك بين اثنين احدهما غايب فقتل عمدا اوخطا فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتي لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفي فالشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله ان هذه المسيلة مثل الاولي في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا اوخطا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك الموليين علي ما تقرر في موضعه ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله قاتلا اوليا فشهد اثنان منهم علي صاحبهما انه قد عفي فان صار بهما عفو للقصاص منهما وهذه المسيلة علي وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والاخ الشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شي للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللاخيهما ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما لعدم تجزيه وانتقل الي المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي وكذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها اي ثلث الدية لانه لما صدقهما اقرلها بثلث الدية فلزم وادعي بطلان حق الشريك فلم يتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الاخ فقط وكذبهما القاتل فله اي للاخ الشريك ثلثها اي الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الي المخبرين وهذا استحسان والقياس ان لا يكون علي القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران علي القاتل لم يثبت لانكاره وما اقربه القاتل للاخ يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو علي الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرالهما بما اقربه القاتل وتمام تحقيق هذا المقام بما لا يزيد عليه من الكلام يطلب من الهداية وشروحها وان شهدا انه ضربه بشي جارح فلم يزل صاحب فراش حتي مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص علي ما عرف والشهادة علي قتل العمد يتحقق علي هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف

اذا صار المضروب صاحب فراش ودام علي ذلك حتي مات واطلقه في الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا انه ضربه بشي جارح هكذا قرروه وهو يفيد انه لا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازي في الجنايات حيث قال شهدوا علي رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتي مات يحكم به انتهي وان اختلفا شاهدا قتل في الزمان اوالمكان اوفي الته اوقال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بما ذا قتله اوشهد احدهما علي معاينة القتل والآخر علي اقرار القاتل به بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان اومكان غير القتل في مكان آخر وزمان آخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخري وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان علي كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط القبول فلم يوجد واما اذا بين احدهما الالة وقال الآخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصي يوجب الدية علي العاقلة ومن قال لا اعلم علي القاتل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر علي اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل والله اعلم وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان يشهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت اوشهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منها لعدم المعارض وان شهدا بقتله وقالا جهلنا التة يجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما جهلنا علي الغفلة بل يحمل علي انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر وان اقر كل واحد منهما انه قتله اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا له اي للولي قتلهما لان كلا منهما اقربا نفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدوق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار والمسيلة بحالها شهادة لغت اي لو شهدا بقتل عمرو واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب الشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به تبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوي القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة علي اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كان له اي للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه عليها مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لانهما تصادقا علي وجوب القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اي لو قال الولي

لاحد رجلين شهد علي كل منهما شاهدان بقتله وليه انت قتلته كان له ان يقتله لعلم تكذيب شهوده عليه
وانما كذب الاخرين وكذا الحكم في الخطا في جميع ماذكرنا كذا في تبيين الكنز شهدا علي رجل بقتله خطا
وحكم بالدية علي العاقلة في الشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهو
لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي بالشهود عليه اي علي الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطا الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة علي العمد فقتل به
ثم جا حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا علي الولي عند ابي
حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما
وعندهما يرجعون علي الولي كما في الخطا ولو شهدا علي اقراره اي اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جا حيا لم
يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا علي شهادة غيرهما في الخطا وقضي بالدية علي العاقلة ثم جا
حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول علي القتل لا نفس القتل
وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ لم يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما كانت الاحوال صفات
لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به فقال والمعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا
فعل له بعده فيجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اي ليس المعتبر حالة الوصول
ثم فرع بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمي رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه
والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب علي الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا شي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط
تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه وصار كما اذا ابراه في هذه الحالة ولابي حنيفة ان الضمان يجب
بفعله وهو الرمي اذ هو يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا للرمي
والمرمي اليه متقوم في هذه الحالة الا تري انه لو رمي الي صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم
الصيد وهو مرتد بجرح الصيد ومات احل الاكل وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان
العبرة بحالة الرمي فان قلت فعلي هذا كان الواجب عليه القصاص لانه عمد قلت ما ذكرت
هو القياس ولكن فيه شبهة بسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية في ماليه لا يجب
دية المرمي اليه باسلامه بان رمي الي حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم
اصابه بعدما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا
ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي
فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمي الي صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فات وجب
الجزا علي الرامي قلت اجيب عنه بان جزا صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب به لا له
الحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك انتهي ويجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمي الي عبد
فاعتقه المولي بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصاب فات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه

فصل

فصل ما بين قيمته مرميا الي غير مرمي يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة
يلزمه مايتا درهم ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتدا الجناية
المولي وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البر كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولي
ثم سري فان العتق يقطع السراية حتي لا يجب بعد العتق شي من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان
ويجب الجزا علي محرم رمي صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الي الصيد فقتله لا يجب
الجزا علي حلال رماه اي الصيد فاحرم قبل الوصول اليه فوصل السهم الي الصيد فقتله ولا يضمن من رمي
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل معناه اذا قضي القاضي برجم فرماه رجل ثم رجع الشهود بعد
الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شي علي الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل
صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل
في مسايل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمي الي مسلم فارتد
والعياذ بالله تعالي قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له بالردة علي ما بينا في اول هذا الفصل هذا
كتاب في بيان احكام الديات لا يخفي عليك ظهور مناسبة ذكر
الديات بعد الجنايات لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروعين للصيانة تركت القصاص اشد صيانة
فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطي وليه المال الذي
هو بدل النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قال لذلك المال دية تسمية بالمصدر وداوها محذوف
كذا في المغرب كالعدة من وعد سمي بها لانها تودي عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي
كذا في العناية انتهي دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الي جذعة بنت المخاض
هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة هي التي طعنت في الخامسة فيكون خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد
ثلاثون حقه وثلاثون جذعه واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان
قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية
الي بازل عامها كلهن خلفه وبه قال الشافعي واحمد في رواية لهما ان النبي صلي الله عليه وسلم قضي في الدية
مائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها يجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني
من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة السابعة والذكر والانثي
فيه سواء والخلفة الحامل من النوق وهي المغلظة اي هذه الدية التي يجري فيها التغليظ في غيرها
لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم يتغلظ بغيره
حتي لو قضي به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين وغيره والدية في الخطا اخماس منها اي من الابل المذكور
في الدية المغلظة ومن ابن مخاض فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقه
وعشرون جذعه لما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقه وعشرون جذعه

وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكره رواه احمد وابو داود والترمذي واخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه او الف دينار من الذهب او عشرة الف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان النبي عليه الصلاة والسلام الى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخلط فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائها ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم فلذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يبرج من هنا ما روي ان الواجب في الجنين خمس مائة درهم وهو عشر دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون معينا لهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشياه مائتي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها تحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز وتاويله ان قولهما كذا في

التبيين قلت وفي المجتبى والحلة رداء ومئزر لا يؤخذ الا المالية قيمتها خمسون فصاعدا وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا انه التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ثم علم بعلامة ص وقال يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو صالحه على اكثر من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف قيل في المسئلة روايتان عنه وهل هذه الانواع كلها اصول او بعضها اصل والبعض بدل فعن البلخي رحمه الله الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدلها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وبه كان ابو بكر الرازي رحمه الله ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يودي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضي بالدراهم او بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار انتهى وكفارتهما اي كفارة القتل خطا وشبه العمد عتق قن مومن فان عجز عنه اي عن الاعتاق صام شهرين ولاء اي متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الاية ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص والمقادير لا تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبع له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة فان قلت كيف اكتفي هنا بالظاهر في الحكم لسلامة اطرافه حتى جوز ثم التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه قلت انما كانت كذلك لان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا لا الجنين اي لا يصلح الجنين في الكفارة يعني ما في البطن لا يجزيه لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ودية المراة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها وروي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا والذمي والمستامن والمسلم في الدية سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر واوفق للاحاديث العامة وسائر الضمانات والمستامن مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره وممن صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب الاختيار حيث قال وكذلك دية المستامن لما روي ابن عباس ان مستامنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم ما لهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين انتهى ومن ثم سوينا بينه وبين الذمي في المختصر لكن في الجوهرة قال في النهاية ولا دية في المستامن هو الصحيح انتهى ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان ديات الاطراف فقال في النفس جار ومجرور في محل الرفع على انه متعلق خبر المبتدا او هو مع المحذوف خبر المبتدا والمبتدا ما يذكر بعد كلمات كثيرة

وهو قوله الدية على ما ياتي وما بعده لا عطف عليه وهو قوله والانف لانه ازال الجمال على الكمال وهو
مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو
طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو
واحد والذكر لان فيه تفويت منفعة جهة من الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق
الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة
كالتابع له و في العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي البزازية وان قطع الذكر
من اصله ان خطا فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه
الله وعن الثاني اصحابنا اجتمعوا على ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص انتهى و
في الشم والذوق لان لكل واحد منهما منفعة مقصودة و في السمع و في البصر لان لكل واحد منهما منفعة
مقصودة وقد روي ان عمر قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب
بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني
لانه المنكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون
القول قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل له الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه
علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب
فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا
فهو ذاهب وروي عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل
بالقضا عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها
و في اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر
على التكلم ببعض الحروف دون البعض يقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
وهي ستة عشر حرفا وهي التا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين والشين والصاد
والضاد والطا والظا واللام والنون واليا فما اصاب الفايت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه
وهي الهمزة والها والعين والحا والغين والخا ولا الشفوية وهي البا والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها
يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل
منه الافهام والاصل ما فيه ما روي عن علي انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من
الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها والاول اصح كما في المجتبى وقد قدمناه و في لحية حلقت فلم
تنبت و في شعر الراس كذلك يعني اذا حلق ولم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك
والشافعي لا يجب فيه الدية ويجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال
الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلم تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق
ان لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة وله قوله عليه السلام في

والموقعة

الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي
لانه يفوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس الا ترى ان الاصلع يتكلف في
ستره فيلزمه كمال الدية بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد
روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود
من العبد الاستخدام دون الجمال وهو يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب
بفواته كمال الدية في الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا
في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في حلقه شي لان وجودها
يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل كذا في تبيين الكنز اقول قوله
في تعليل وجوب حكومة العدل في الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير الى ان الواجب
في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام
البزازي حيث قال وان حلق بعضها فنصف الدية اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر
الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى
قال الزيلعي وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لانه لم يبق لفعل الجاني اثر
فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يودب على ذلك لارتكاب المحرم فان نبت ابيض فقد
ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة
عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة
فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه
لم يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويوجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية
ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه انتهى وفي العينين
واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين وثديي المراة
وقيد بثدي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا
الجمال على الكمال فيجب فيها حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي
يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله الدية مرفوع الابتدا وقد تقدم خبره وهو قوله في النفس كما ذكرنا وفي
كل واحد من هذه الاشيا اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضا المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة
واليد الواحدة ونحوها ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا ارباعا بقوله و في اشفار العينين وهي جمع
شفر العين بضم الشين وهي واحد اشفار العين وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب
كذا في مختار الصحاح وفي رمز الحقايق للعيني قال ويقال بفتح الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم ينبت و في احدها
اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى

من العين لو قطع جفون اشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشي واحد ثم اشار الي حكم ما يكون من الاعضا اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا يعتبر الزيادة فيها وما اي التي اي الاصبع التي فيها مفاصل وهو جمع مفصل ثلثا دية الاصبع لان ثلثها فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف دية الاصبع لو كان فيها مفصلان كالابهام وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل او خمسماية درهم ويزاد دية هذا الطرف علي دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الاسنان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاث اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين ينبغي ان يجب في كل اربع عن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر قال فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فان كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه بعدان اورد ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض اهل العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضا المتعددة قال وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسماية ومن ضرب رجلا حتي سقطا لاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهو من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولي ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاث اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهي وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولي ستة الاف وستماية وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلاث ماية وثلاثة وثلاثين وثلث ولسنان الكوسج ثمانية وعشرون فيجب دية وخمسماية وهذا غيرجار علي قياس الاعضا الا ان المرجع الظن انتهي قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله فمجموعها نصف العشر فدية كل سن من الابل خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسماية ففي الاسنان المعتبرة اذا تلف كلها ماية وخمسون ابلا او الف وخمسماية دينار وخمسة عشر الاف درهم اقول هذا بناء علي كون الاسنان ثلاثين لانه هو العدد المتوسط لها علي استخراج الشارح واما قول الاكمل

فاذا ضرب رجل رجلا حتي سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فبنا علي كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور فلا مخالفة اصلا فان قيل فيزيد علي دية كاملة مع انه اتلاف النفس من وجه فزيادة حكمه علي الاتلاف من كل وجه غير معقول قلنا نعم لكن يثبت هذا بما روي عمر وابن حزم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وفي السن خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وسنح لي هذا ثم وجدته مسطورا في الثانية وقال في العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوي الاسنان انتهي والله اعلم وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوها بالضرب وصلب انقطع ماوه لانها منفعة كاملة مقصودة وهي منفعة النسل وكذا لو احدب لان فيه تفويت منفعة الجمال علي الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة ولو زالت الحدوبة فلا شي عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقا اثرها ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل اذا لم يكن فيه جمال كاليد الشلا او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلا او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة وقد تقدم شرحه وفي المجتبي عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس يحلق او ينتف فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع ماوه واذا سلس بوله وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخري يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصتان وسمعها والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان قال الناطفي رحمه الله وانما يجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق علي عظم الورك شي والا فحكومة عدل وكذا لو انقطع فرج المراة من الجانبين حتي وصل الي العظم ففي احدهما نصف الدية انتهي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهي جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل علي حدة وتختص الشجة بما يكون بالوجه والراس لغة وما يكون بغيرهما اي بغير الوجه والراس فجراحة اي يسمي جراحة والحكم مرتب علي الحقيقة في الصحيح حتي لو تحققت في غيرها كاللسان والصدر يجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبي ثم هذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان في غيرها يسمي جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليس من الوجه وبه قال مالك رحمه الله حتي لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به حتي لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة او المتنقلة يجب الارش المقدر وقالوا في الجايفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن ولا تكون جايفة الاعلي الصدر او علي البطن او الظهر او الجنب اي لا يجب حكمها انتهي وهي اي الشجاج عشر اولها وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم ام لا

والثاني هو الخارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض اللحم اولا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا والثاني هو الباضعة والاول اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحايلة بين اللحم والعظم اولا والثاني هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم اولا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم اولا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ اولا والاول هو المنقلة والثاني هو الآمة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا يبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الآثار ان الشجاج لا يزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها انتهى اشار الى الاول بقوله **الخارصة** وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من خرص القصار الثوب اذا شقه في الدق كذا في الرمز وفي تفصيل عقد الفوايد الخارصة بالمهملات يقال حرص القصار الثوب اي شقه وهي التي تخدش الجلد حرصها اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده وفي مختار الصحاح والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الضربة انتهى **والدامعة** بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها **والدامية** وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني الدامية وهي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي عبيدة **والباضعة** وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد **والمتلاحمة** وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم **والسمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس **والموضحة** وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه **والهاشمة** وهي التي تهشم العظم اي تكسره **والمنقلة** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله **والآمة** وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل هي التي تصل ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها القدوري لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها فقال **ويجب في الموضحة نصف عشر الدية** لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المامومة ثلث الدية **وفي الهاشمة عشرها** اي عشر الدية لما روينا **وفي المنقلة عشر ونصف عشر** لما روينا **وفي الآمة والجائفة ثلثها** اي الدية **فان نفذت الجائفة فثلثاها** اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحد منها الثلث **وفي الخارصة والدامعة والدامية والباضعة**

والمتلاحمة

والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الخارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ثم شرع في تفسيرها فقال **وهي** اي حكومة العدل **ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية** لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله الكرخي **وقيل** قايله الطحاوي **يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم معه بقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو** اي هذا التفاوت **هي** اي حكومة العدل **به يفتى** كما في الوقاية وتوضيحه ان يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعماية درهم والتفاوت بينهما ماية درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة الاف درهم بعشرة الف درهم فهو حكومة عدل وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس فالوجه يفتى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان مقداره مثل شجة نصف لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربما فرع ذكره بعد ذكر القولين فكانت جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضي خان ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا لم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته في الحر يجب عشر ديته وهكذا في النصف والثلث والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكره ابن سماعة عن محمد وبه يفتي وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كانت هذه نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه فان كانت في ذلك يفتى بهذا وفي غيره يفتى بالاول وان تعسر عليه يفتي بالاول مطلقا فانه ايسر انتهى قلت وفي الجوهرة بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس وان كانت على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرا وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصف قيمة بعير وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الخارصة خمس مثاقيل

وفيما دونها ابعرتا قيل انتهى **ولا قصاص** في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل هو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى وظاهر المذهب انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع ثم طلط ولا قصاص في جلد الراس او البدن اذا قطع منها شيء وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجاة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى **وفي اصابع اليد الواحدة نصف دية** لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر **ولو مع الكف** هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لان منفعتها جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع **ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل** اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف **وفي قطع كف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف** اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما و يدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منها اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قايمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قايمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع وكل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا بخلاف ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص

وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل او لشبهته فكيف يصار اليه مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وفي جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبراها الا انه لا يصل يده الى قفاه فتعذر النقصان يوخذ من جملة الدية ان بعض الثلثان يجب ثلثا الدية على هذا القياس **وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل** وهو مرفوع بالابتدا وخبره مقدم قوله في الاصبع الزائدة وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزائدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضا منافعها فاذا جهل وجوب المنفعة لا يجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الثلاثة يجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم يقر به بينه فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلا وفي سن الصغير اذا نبت لا شيء فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم ينبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي يدي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة يده حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس والعين القايمة الذاهب نورها والسن السودا القايمة واليد الشلا والرجل الشلا والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة عدل وكذا ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القاطع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه انتهى **ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية** يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقنا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها **وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا** اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضا كما مر قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله **ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما** اي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية **ولا بقطع اصبع شل جارة واصبع قطع مفصله**

الاعلي من مفاصل الاصابع فشل ما بقي من الاصابع بل يجب دية المفصل و يجب الحكومة فيما بقي ولا
قصاص ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها بل يجب كل دية السن اي لا قصاص في الكل مطلقا عند ابي
حنيفة وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين كما تقدم وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها
يقتص للاول و يجب ارش الاخرى وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما
كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلي فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد
وان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا
كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد
اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا ويجب الارش علي من
اقاد سنه ثم نبت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستاني حولا اي ينتظر
ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار كذا في الصحاح ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص
لكن سقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح انه يستاني في سن البالغ حتى يبرا لان نباتها نادر ولا
يفيد تاجيله الي سنة يفوض الي البرء ليعلم عاقبته وعزاه الي التتمة او قلعها فردت المقلوعة الي مكانها
ونبت عليها اللحم يعني يجب علي البالغ تمام الارش اذا رد السن المقلوعة صاحبها الي مكانها ونبت عليها
اللحم لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقد قدمنا نقله عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم
تعد الي حالتها الاولي بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا
الاذن اي ومن ما تقدم من حكم السن حكم الاذن فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب علي القاطع ارشها
لانها لا تعود الي ما كانت عليه الا ان قلعت اي السن ينبت مكانها اخرى فانه يسقط الارش عنه وهذا عند
ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى
فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو
قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم
الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولي وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الي النصف
فعليه نصف الارش فروع ضرب سن انسان فتحركت يستاني حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا
قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون
القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب
لانه منكر وقد مضي الاجل الذي ضرب للسن ولم يسقط فلا شيء علي الضارب ولو اسودت بالضرب او
احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد و
نحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين
العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذ لم يفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش
كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش

السن

السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا
تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة
الا ان كان الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروي محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر
لا توجب شيا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها
والصفرة لا تخل به بخلاف المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد
بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره
اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال علي الفعل الا انه
السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بخبره كذا في تبيين الكنز او التحم شجة او التحم جرح
حاصل ذلك بضرب ولم يبق له اثر فانه لا شيء فيه وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف ارش الالم
وهي حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب
لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلي هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد
ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال
اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او شبه العقد كالفاسد منهما
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيا لانه لا قيمة له
الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه بولم
قلبه لا يغرم شيا ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق
فلا يوخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح
الا بالبرء فيستقر به وعمد الصبي والمجنون خطا وعلي عاقلته الدية ولا كفارة ولا حرمان ارث والمعتوه
كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه الخطا
يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا وكان ينبغي ان يجب
القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه
عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا
اوجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب ولذا يحرم الميراث عنده
بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة
وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر
كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء هم اعذر واولى بهذا التخفيف
فيجب على العاقلة اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ
العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب عن العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل

وقاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنايم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من
اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتنزهم لانهم مرفوعوا العلم ولان الكفارة دايرة بين العبادة
والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة
يكون دايرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور
وكل ذلك يبتنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة **صبي ضرب سن صبي فانزعها**
ينظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب
العاقل انه المختار وهذا **فصل** في بيان احكام **الجنين** اعقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء
الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام **ضرب بطن امراة حرة** احترازا من الامة وسياتي حكمها **ولو كانت**
المراة **كتابية او مجوسية فالقت جنينا ميتا وجب غرة** وهو بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة
عبارة عن خمسماية هنا وانما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ويسمى
غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا
في التبيين **نصف عشر الدية** والمراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة
لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسماية درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد
او امة قيمته خمسماية ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر
من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل **في سنة** اي يجب المقدار المذكور في سنة قال الشافعي في ثلاث
سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد
ابن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه اذا كان بدل
النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول
في حق التوريث وفي الوجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لانه
بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها
في ثلاث سنين حتى لو فعله عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية وقيد بالادمية لان الجنين البهيمة
لا يجب فيه شيء الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء فيه كما سياتي التصريح به وهذا هو القياس
في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة بالاستحقاق وجه الاستحسان
ما قدمناه من الحديث وما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى
بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة لانه بدل النفس من
وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس **فان القته حيا فمات فدية كاملة**
اي يجب دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة والجنين
الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق انقضاء

العدة

العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا كذا في المجتبى **وان القته ميتا فماتت الام فدية في الام**
وغرة في الجنين لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبها ولهذا الماعرف ان الفعل
يتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان
ان كان خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي **وان ماتت فالقته ميتا فدية**
فقط قال الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربة ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا
وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق
بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك **وان القته حيا**
بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار **كما اذا القته حيا ومات**
فانه يجب عليه ديتان **وما يجب فيه** اي في الجنين **يورث عنه ولا يورث ضاربه منها فلو ضرب**
بطن امراته فالقت ابنا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه
على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا
ميراث للقاتل بهذه الصفة **وجنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى فيما**
للضارب حالا اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسماية درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت
في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى واذا كان رقيقا
يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق
قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من
الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زايدة على الجارية بكثير حتى ان قوم من جارية
بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل
من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رحمه الله يجب النقصان لو انتقصت الام بالقايها كما في البهايم
فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عبده وعند الشافعي رحمه الله يجب عشر قيمة الام كذا في شرح
الوقاية لصدر الشريعة وفي المجتبى يجب في جنين الامة في مال الضارب ثم رقم لطم وقال ضرب بطن
امه فالقت جنينا حيا وقد نقصها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان بقيمته
وفاء بالنقصان والا يجب عليه تمام ذلك **فان حرره** اي الجنين **سيده بعد ضربه** اي بعد ضرب رجل
ام الجنين الامة **فالقته** اي الجنين **فمات ففيه قيمته** اي قيمة الجنين حال كونه **حيا** لانه صار قاتلا
اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمة ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق
قاطع للسراية ولا يجب الدية فان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة يجب دية وهو رواية عنا **ولا**
كفارة في الجنين ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة هكذا فصل في الحاوي القدسي
واطلق في القدوري والكنز والوقاية ومختصر منلا خسرو وعدم وجوب الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة
في الجنين قال الزيلعي وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا

ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف
وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان
يعتبره جزا حتى وجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجه ولهذا
لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضا لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب
بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه في شرح القدوري
للزاهدي من غير تفصيل لكن علل صاحب الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة
فيه ونحوه في الجوهرة انتهى فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد كما لا يخفى ان الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين
القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق لما اخترناه في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم اقول
وكلام الزيلعي يفيده ايضا لانه قال عند قول الكنز فان القته حيا فمات فدية اي دية كاملة لانه اتلف
آدميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة انتهى فافاد بعمومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا
تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع في كثير من المختصرات اطلاق في موضع التقييد وهو خطا ويمكن ان يجاب
بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه
وانما تركوا التصريح بها هنا اكتفاء بما ذكروه قبل هذا من اول الجنايات والله اعلم وما استبان بعض
خلقه كتام فيما ذكر من الاحكام المتقدمة لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية
الولد فكذا في هذا وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطته ميتا عمدا بدوا او فعل بلا اذن زوجها لانها اتلفته
متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث
فان اذن زوجها لها في ذلك لا اي لا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت
فلا شي عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس
مالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال
للمستحق ان شيت سلم الجارية وان شيت اخذها لان الحكم في جناية المملوك وفي المجتبى ويشترط ان تتعمد الاسقاط
ولو كان الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليها وعن ابي القاسم رحمه الله اذا شربت دواء فالقت جنينا
ميتا لا غرة عليها قال وتاويله اذا كان دواء لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن اسقطت
سقطا لا شي عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان يوجب
سقوط الولد وقد ولد ذلك ثم علم بعلامة ت وقال شربت دواء او حملت حملا ثقيلا فالقت
جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسماية درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال
ابو يوسف رحمه الله : وتاويله ما ذكرنا فيه برواية مجهولة شربت
دواء للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا ترثه وقيل عليها الكفارة وفي فتاوي النسفي رحمه الله
مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان بفعلها ويكون للزوج

وفي

وفي واقعات الناطفي رحمه الله شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة
فان القته ميتا ولا ترث في الحالين فان شربت دواء لتشرح نفسها لا للاسقاط فلا شي عليها ولا كفارة في
قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ترث الام انتهى قلت فقد افاد رحمه الله وجوب الكفارة في صورة ما اذا
القته حيا ثم مات والله اعلم ومثله في شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر
رحمه الله تعالى وفي البزازية ضربت بطنها او شربت لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة
عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شي والمعالجة لاسقاط
الولد كالشرب وانها لحت او شربت لا للاسقاط لا يجب شي وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان
على المامورة ولو ضرب بطن امراته عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر
ميتا ومات بجراحة السيف وماتت ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات
ويجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطا انتهى ويجب في جنين
البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شي وقد تقدم تقريره وفي السراجية في جنين البهايم
نقصان الام انتهى هذا باب في بيان ما يحدث الرجل في الطريق
لما انتهى القول في بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسبيبا والاول اولى بالتقديم
اما انه قتل بلا واسطة واما بكثرة وقوعه اخرج الى طريق العامة كنيفا وهو بيت الخلا او ميزابا
او جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشب الموضوعة على جداري السطحين
ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يجعل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز وفي
العناية قال هو البرج وقال فخر الاسلام الجرصن جذع يخرجه الانسان في الحايط ليبني عليه انتهى وفي شرح
الوقاية الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ما يركب في الحايط وعند
البزدوي جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه انتهى او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة جاز هذا
الفعل ان لم يضر بالعامة اعلم ان الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه يحل له احداثه في الطريق
ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف به اما الاحداث
فقال شمس الايمة قد جزم في الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان
لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور وفيه من غير
ان يضر باحد جايز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه وان اضر بالمارة لا يحل لقوله صلى
الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا
طالب صاحبه وبعد ما طالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر
باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه ولكل احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته
بنقضه بعده اي بعد البنا قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه
الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور

العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع
صار في يد خاصة والذي يخاصم بعد ذلك يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع ضرر عن
نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يد الخاصة ولكل احد فيه يد وعلى
قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه
شرعا والمراد باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه
فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان والمحجور عليهم حيث لا يومر
بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله بخلاف الذين هذا اشارة الى الحكم المتقدم
اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا اي لا ينقض ما بنى ولا يكلف رفعه
كذا روى عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له
مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس يبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في
قدرته علم انه متعنت ذكره الزيلعي وان كان احداث ما ذكر فيما ذكر يضر بالعامة لا يجوز احداثه
وقد تقدم الكلام فيه ونقله عن شمس الائمة والقعود في الطريق يبيع وشراء على هذا التفصيل
المتقدم وقد قدمنا بيانه وما ذكرنا من التفصيل في النافذ وفي غير النافذ لا يتصرف فيه احد
باحداث ما ذكرنا مطلقا يعني اضر بهم او لا الا باذنهم اي باذن اهله لان الطرق ليست بنافذة
مملوكة لاهلها فهم فيها شركا وبهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه
الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك
ويجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه ان كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول
الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك
غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ثم شرع في بيان الثالث
وهو ضمان ما تلف بهذه الاشيا فقال فان مات احد من الناس بسقوطها اي بسقوط الكنيف
والميزاب والجرص ونحوها فديته اي فدية المقتول على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك الى
الطريق لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بيرا على طريق او وضع حجرا فتلف به انسان
لانه سبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث فان تلف به اي بسقوط نحو الكنيف
او بوقوعه في البير بهيمة ضمن هو اي من اخرج ذلك الى الطريق في ماله لان العاقلة لا تتضمن ضمان المال
والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك بسبب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب
بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي
لشغله الطريق ان لم ياذن به الامام فان اذن الامام في ذلك او مات واقع في بير طريق جوعا او غما لا اي لا يضمن
هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هوى
البير وهو بفتح الغين المعجمة يقال يغم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر كذا في الصحاح قلت وفي شرح منلا خسرو وضبط

غما

غما بضم الغين وفسره بالكربة وقال والمراد هنا الاختناق من هوا البير انتهى وفي القاموس الغم الكرب
كالغمة والغمر بالضم انتهى ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا
لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلم يتعد بها وان اصابه الخارج من الحايط فالضمان على واضعه اي واضع
الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هوا الطريق ولو اصابه الطرفان من الميزاب وعلم
ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اي طرف منهما اي من الداخل او الخارج
اصابه ضمن النصف استحسانا وفي القياس لا شي عليه لوقوع الشك في الضمان ذكره في الخانية
وذكر الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلثة ارباع الدية لانه يضمن في حاله
النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلثة ارباع لان احوال الاصابة
حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الزمان افول وفي البزازية جعل
وسط الميزاب كالخارج يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل
ان اصابه الداخل لا يضمن وان اصابه الخارج او وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف
والقياس ان لا يضمن شيئا استاجر ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج جناحا فتلف فهو على
المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير وان تلف ادميا حيث يجب الدية على عاقلة
من سقط من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى استاجر ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم ان اجره
له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير
على الاجر وان علم ان الاجر ليس له حق الاشراع باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل
الفراغ من البنا ضمن الاجير ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس
لا يرجع وفي الاستحسان يرجع على الاول في الفتاوى احفر لي في هذا الحايط بابا فحفر
فاذا الحايط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لي في حايطي وكان ساكنا في
تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حايطي
ولا كان ساكنا ولم يستاجره لا يرجع بشي على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فناء داره بيرا
يحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اخبره فالضمان على الاجير وان اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون على الاجير
وفي الاستحسان على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن
ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهذا مسبب فيوجب
التعدي والتعدي للامر لا للمامور انتهى ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول
انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على احد او دخل بحصير او قنديل او حصاة
في مسجد غيره او جلس فيه لا للصلاة فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف
الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى فهلك ذلك الاعمى الساقط ضمن في المجمع وشرحه لابن الملك
والنوم والجلوس في المسجد لغير صلاة كقراءة قران والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النايم والجالس والقايم

ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر
في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وصحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما
ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا فالمحمول على كلام محظور والخلاف في الكلام المباح كذا في المصفى فقيد بقوله بغير صلاة لان
كلامه هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا انتهى وفي معين
الحكام معزيا الى القنية ولو تعثر رجل بحجر فوقع في بير حفرها آخر فان كان الحجر وضعه انسان على
الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حمل
السيل فالضامن على الحافر ولو حفر بيرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع
مباح فلا يكون الحفر عدوانا ولو رجل حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيه انسان فقال صاحب الارض انا
امرته بذلك وانكر اولياء الدافع فالقياس انه لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق
لانه اخبر عما يملك انشاءه انتهى وقد قدمنا شيا من ذلك لا يضمن من سقط منه رداء لبسه
او ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه للصلاة هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن بادخال هذه
الاشيا في المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة له ان التدبير في المسجد
لاهله دون غيرهم فتعمل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء
جلس للصلاة او غير الصلاة فالحاصل كما قال شارح الوقاية ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله سواء كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي سقوط
الرداء انما لا يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية
فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس غير لازم الحمل وفي الحمل يضمن وفي تبيين الكنز ولا فرق بين
ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيره في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالا لان الجلوس من
ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الايمة ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة
القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس
لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن
بالاجماع انتهى وفي فتاوى قاضي خان وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة وكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة
كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى ومن حفر بالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه
او وضع خشبة فيها اي في الطريق او وضع قنطرة فيها بلا اذن الامام فتعمد رجل
المرور عليها لم يضمن قال في التبيين وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه
غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وان بغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا

فهو

فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا
وغيره وقال الزاهدي في المجتبى ولو حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره
لم يضمن لانه غير متعد بالتصرف في حق الغير او بالافتيات على راي الامام لانه مباح مقيد بشرط
السلامة وعلى التفصيل جميع ما فعل في العامة وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا
اذا حفره في فناء داره قيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة
المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة يضمن لانه سبب متعدد ثم قال ولو حفر في خان
ونحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن منية
الفقها فقط احتفر بيرا في طريق مكة او غيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن
ص احتفر في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار ولم يذكر في غير ممر الناس قلت وبهذا
عرف ان المراد بالطريق الطريق في الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار
دون الصحارى ولو بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور فعطب فلا ضمان على الباني وكذا
اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليه لان الاضافة الى المباشرة اولى من التسبب قلت
وبهذا تبين المتسبب انما يضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور انتهى وفي تبيين الكنز
ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع
الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو
الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعدما اشهد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث
لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل
الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير
وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان
ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر والمستعير والغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك
ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شي يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين الجمر فحركته الى موضع
آخر فاحرق شيا لا يضمن لفسخ الريح فعله بالتحريك وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينفسخ
فعله وكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته
وقد افضى اليها فيضمن كما شرنا او بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استاجر رب الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان
العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون
من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا
بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل عند داخل
في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما ان قال

لهم ابنوا الى جناحا على فنا داري فانه ملكي اولي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة
ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان على الاجرا ويرجعون بالضمان على الامر قياسا
واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بالامر وكان له
ان يرجع به عليه كالو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستاجر
ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا واما اذا قال اشرعوا جناحا على فناداري واخبرهم
انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيا ان سقط قبل الفراغ
من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب
القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على
المستاجر كالو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للحال لم يرجع به على الامر
وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفي
الاستحسان يكون الضمان على الامر وتمامه ينظر في تبيين الكنز ولو استاجر رجل اربعة لحفر بير له
فوقعت البير عليهم اي على الاربعة المستاجرين من حفرهم فمات احدهم اي احد الاربعة فعلى كل واحد
من الثلاثة الباقية ربع الدية اي دية الميت ويسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم فقد مات من
جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله وهو الربع ويجب الثلاثة ارباع كذا في الخانية والولوالجية
والجوهرة لكن قال في الجوهرة وهذا اذا كانت البير في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر
فينبغي ان لا يجب شي لان الفعل مباح فيما يحدث غير مضمون انتهى قلت ويوخذ هذا من جواب
حادثة قد تكرر وقوعها والسوال عنها وهي ان رجلا له كرم وارضه تارة يكون مملوكة وعليها الخراج
كاراضي بيت المال وتارة يكون للواقف ويكون في يده مدة طويلة يودي ما عليها من الخراج ويملك
الانتفاع بالغرس وغيره فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بيرا ليغرس فيها اشجار العنب وغيره فتسقط
على احدهم فيريد ورثته ان يطالبوه بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شي
على المستاجر وكذا على الاجير كما هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول فيها ويحمل
اطلاقهم على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم هذا فصل في بيان احكام الحايط المايل
لما كان الحايط المايل يناسب الحرض والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسايلها في فصل على حده
مال حايط الى طريق العامة ضمن ربه اي صاحبه ما تلف به اي بالحايط من نفس من الانسان والحيوان او مال له ان
طالب بنقضه مكلف مسلم او ذمي حرا ومكاتبا والحال انه لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها وهذا استحسان و
القياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان
البنا كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي
عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحايط لما مال فقد اشغل هوا الطريق بملكه
ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع

ثوب

ثوب الانسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده
بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع
عن التفريغ فينقطع المارة حذرا الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله
تعلق بالحايط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي
الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستاكلة ثم تلف به من النفوس تتحمله العاقلة
لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يودي الى الاستيصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون ادعى الى
التخفيف وقال محمد لا يتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقديم عليه في النقض وعلى انه
مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح
حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تتحمل المال والشرط طلب النقض منه
دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد
على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط كصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض
مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل
صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل
في هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة
ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير والحر او العبد
التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن
في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر
الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد
على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او المودع لا يعتد به لعدم قدرتهم على
التصرف ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو سقط الحايط بعد التقدم لمن ذكر واتلف شيا فلا ضمان اصلا
يعني لا على الساكن ولا على المالك ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد كما تقدم ذكره
حتى لو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض كما لو خرج
الحايط عن ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض اي قبل قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان لانه
يشترط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا باعه لم يكن متمكنا منه سوا قبض
المشتري المبيع او لا كما جزم به منلا خسرو وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظا ولا وكذا ليس في شرح
الكنز للزيلعي ذلك وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه
وقبضها المشتري بري من ضمانه انتهى فان قلت هل يلحق بما لو خرج عن ملكه ببيع مثلا او لا قلت ليس بقيد
بل غير المبيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحايط المايل بالنقض
ثم خرج الحايط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد

تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى وان مال الحائط الى دار انسان
فالطلب اليه لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية وان مال الى الطريق فاجله القاضي
او اجله من طلب النقض لا اي لا يبرا من الجناية لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله فان بنى الحائط
مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط الحائط على رجل ضمن خمس
الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قلت الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا
من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو
المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا انزل ضمن العاقلة دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها
بيرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد لا اشهاد
على الحائط اشهاد على النقض وهو يكسر ما ينقض من الجدار وانما كان اشهادا على النقض لان
المقصود ازالة الشغل ثم فرع عليه فقال فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان
بنقضه فات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطها
اي الحائط لا اي لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد
على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف الجناح اي لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة
بحالها حيث يضمن صاحب الجناح القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله
فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول
فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذ لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل
وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن بسقوط
القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عند الا يرى انه لو باع الحائط او النقض
بري من الضمان ولو كان بفعله لما بري كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت
بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت
الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي عن النهاية قال وعزاه الى المبسوط
انتهى ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل
وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وقد قدمناه فروع لو قال ينبغي لك ان
تهدمه فهو مشورة لا اشهاد ولو انهدم وتعثر منه دابة فاصابت رجلا ومات او وضع
على الطريق شيئا فنفرت منه واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح
الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم واتلف في
مدة التاجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية
وفي الخانية ولو كان صاحب الحائط المائل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا

ثم عاد مسلما فردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يتوله
ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا يعود بذلك وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع الدار
بعدما اشهد عليه ثم ردت بعيب بقضاء او بغيره او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم
سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبائع فان
نقض البيع ثم سقط الحائط فاتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح
فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره واوجب البيع بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن ملكه
وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاشياء وفي المنتقى رجل مات
وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمة الدار
وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان
سقط الحائط بعدما اشهد على الابن واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن
حائط بعضه صحيح وبعضه واهيا فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط
الا ان يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يهي البعض فحينئذ يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن
ما اصاب الذي لم يهي لان الحائط اذا كان بهذه الصفة بمنزلة الحائطين احدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد
يصح في الواهي لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والاخر صحيح فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط
الصحيح فاتلف شيئا كان هدرا انتهى وفي الفصول العمادية معزيا الى ديات واقعات الناطفي مسجد مال
حائطه يشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا
وقفت دار على المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في ديات
الجامع في الفتاوى انتهى ونقلها في شرح النظم الوهباني عن العمادية كما ذكرناه ثم قال وقد وقفت عليها
بعد ذلك في عمدة المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان وقع وتلف به انسان
فديته على عاقلة من بناه ونحوه في الولوالجية انتهى وزاد في الولوالجية فقال وكذلك حائط الوقف على المساكين
فذلك يكون على عاقلة الذي وقف انتهى وفيها حائط العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات يضمن
عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا متى
لم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى وكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو
تقدم الى المولى ولم ينقض كان دية المقتول على عاقلة المولى فكذا هنا هذا اذا كان عليه دين وان كان عليه دين مستغرق
فعند ابي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند ابي حنيفة في الاستحسان على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل اذا جاء
عند عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولي القتيل قبل ان
يقتص لا يجد الحد لانها صارت مملوكة فسقط الحد انتهى هذا باب في بيان احكام بلغ
جناية البهيمة والجناية عليها اي على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان
والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت به لانه لو كان

ملكه لا يضمن شيئا لذلك الا الايطا وهو راكبها لان الايطا مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفيها او خبطت اي ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناها بشرط السلامة فلو حدثت هذه الاشيا المذكورة في السير في ملكه لم يضمن صاحبها الا في الوطي وهو راكبها لما تقدم من الايطا مباشرة ولو حدثت هذه الاشيا في ملك غيره باذنه فهو كملكه فلا يضمن والا اي ان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا للتعدي لا ما نفحت اي لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها او ذنبها سايرة لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفح بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفح برجله اذا ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة او واقفة لذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقولنا اوقفها لذلك فلو اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله ولو اوقفها لغيره ضمن الا في موضع اذن الامام بايقافها استثنا من قوله ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها في موضع اذن الامام بايقاف الدواب به وباب المسجد كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا للوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب اي كل شي يضمنه الراكب يضمنانه لانهما مسببان في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وضمن السايق والقايد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ كما في تبيين الكنز ان السايق ليس له على رجلها شي يمنعها به عن النفح فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفح والحجة عليه ما ذكر وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفح بالرجل وعليه اي الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السايق والقايد ومراده الايطا لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم السبب وكذا ما يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب

قيل لا يضمن السايق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكر والسايق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا واما الجواب عما ذكر في الاصل فهو ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الايقا فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الايقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا ايقا وعند الايقا وجد التلف بهما فاضيف الى اخرهما بمسئلة الفقه اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما اي تلاقيا بالتصاق كل منهما بالآخر بشدة وماتا من الاصطدام لو كانا حرين وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو روي ذلك عن علي ولان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتان فرجحنا بما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل منهما النصف على ما نبينه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما وقيدنا بالحرين لان ما ذكرنا من الحكم في العمد والخطا محله ما اذا كانا حرين ولو كانا عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا فانه لا دية لهما وهو هدر دمهما لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه فان تعاكسا اي المتجاذبان بان بان وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لانه مات بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما اي بين المتجاذبين فوقع كل منهما على القفا

فما تلف بهما اي المجاد بان على عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله وهو القطع وكان سببا وسايق دابة
وقع اداتها اي آلاتها كالسرج ونحوه على رجل فمات وقايد قطار القطار بكسر قطار الابل والجمع قطر
بضمتين وقطرات بضمتين ايضا كذا في المختار وطئ بعير منه رجلا الدية مفعول يضمن المقدر
وان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا اي القايد والسايق اي يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما
في السبب لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمه هذا اذا كان السايق من جانب
من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف
بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجلا
راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه
ليس بسايق لها وكذا ما اصابت الابل الذي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمامها
خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد ما اصابه بالايطا
فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى تجري فيه احكام المباشر على ما بيناه فان
قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا مفعول لقتل ضمن عاقلة القايد الدية مفعول يضمن ورجعوا
اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة قال صدر الشريعة اقول
ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى قلت
ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني واذا كان
كذلك وجبت الدية على عاقلته والله اعلم فان قلت ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان
على القايد والرابط ابتداء قلت لان القود بمنزلة المباشر بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون
الربط فيجب عليه الضمان وحده ولكنه يرجع عليه والله اعلم قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر
بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه
وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون
به على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر انه يقال
انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله غيره وكذا
اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف
قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب والى الضمان الا انا استحسنا في الرجوع
كما ذكرنا ومن ارسل بهيمة وكان سايقا لها فاصابت في فورها ضمن لان الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما بينا في حمل المكره
الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم
فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وفي تبيين الكنز وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب وان
ارسل طيرا وكلبا ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة واصابت مالا او آدميا نهارا او ليلا لا
اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا

فلا يدبر نه؟

يعني

يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا في الحرم
فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه
ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري
يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه
اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا تجوز اضافته لعدم الفعل
منه مباشرة وتسببا قال الزيلعي وذكر قاضي خان لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سايقا لها ضمن ما اصابت
في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه
على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا
او تلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر
على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما مال
من سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن
وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو
كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدة ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان
ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل انتهى وقدمنا شيا من ذلك قلت وفي
شرح منلا خسرو له كلب يأكل عنب الكرم فاستشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن
فيما يستشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل والثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ
انتهى ويمكن حمل المتلف في كلام الزيلعي على الآدمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام منلا خسرو والله اعلم
وفي الاستفتاء عن شخص له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن صاحب
النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بنحو نحله عنهم الى مكان آخر ام لا وجوابه انه لا يضمن صاحبه
شيا من ذلك مطلقا يعني سواء استشهد على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم من مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى واما تحويله
من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على
ما عليه الفتوى والله اعلم واما انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر وهي المنفلتة
وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والموقوفة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر
على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته
هذا ويجب ان نعلم ان الموقوفة انما يعتبر فعلها ما دامت في مربطها وان جالت فيه واما اذا اوقفها في ملكه
غيره بان اوقفها على الطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وانفلتت شيا لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصارت
بمنزلة المنفلتة هكذا ذكره العمادي في فصوله ثم بحث وقال والذي يعول عليه في جنس هذه المسايل ان يقول في كل
موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شيء سواء تلف به وهو مكانه او بعد ما زال
عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالوضع شيء ان عطب والموضوع في

مكانه لم يزل لم يضمن الواضع وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بتزيل نحو ان وضع جمرة في الطريق فهبت به الريح فان ازالتها عن مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بتزيل بان وضع جمرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة القارة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا وان دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها انتهى كما لو جمحت الدابة به اي الراكب في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجموحا وجماحا فهو جموح اعتز فارسه وغلبه انتهى ومثله في مختار الصحاح ولم يقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الروميه بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر والله اعلم وفي القنية معزيا الى كنز الروس اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن اذا لم يمكنه تنحيته من غير فقئ العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ شيئا به فدفعه حتى قتل لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود او نحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضرب او نخسه فصدمته وقتلته هو اي الناخس لا الراكب اي لا يضمن الراكب لانه المروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيرجح جانبه في التغريم للمتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ولو نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح منلا خسرو والبزازية ثم لما فرغ من جناية الدابة شرع في الجناية عليها فقال وضمن في فقء عين شاة قصاب ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان وقيد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الجاني وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المحكوك به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية وضمن في عين بقرة جزار الجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث كذا في العناية وجزوره اي جزور الجزار وهو الابل وحمار

وبغل وفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كان معدين له او للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شروح الهداية فروع شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فخذها ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان زادت في موضعها ما لم يحل الربط ونقل من مكانها في داره بقرة ادخل عليها آخر بقرا فنطحها اي غير معقل باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الاعتياد لا يضمن وان كان بلا اذن يضمن ادخل بقرا منطوحا في سرح انسان فنطح سحيا لا يضمن ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في زرع او كرم انسان يقاضي ما اتلف والا لا وقيل يضمن وان لم يكن سايقا قياسا على المعقل دخل بقر في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخبره بان بقرته في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان امره بالاخراج ايضا حال الاخبار لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذيب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختارات تناول بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن ابي سلمة انه يضمن ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن كما في الزرع وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن فانه فرع اخراج الدابة لان كون الدابة في البيت يضر لا الثوب الراعي وجد بقره في سرحه فطردها الراعي قدر ما تخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لايا ويها الا الخاين وجد في مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذيب لا يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محلها لا الدار افسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض احدهما الآخر وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن الداخل المالك الداخل كذا في البزازية وفي الخلاصة وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحد منها ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع احد قوائم الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم يا كل الخيار اذا كان له قيمة بعد قطع اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمنه الجاني ما نقصه وفي العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك حمار الغير او بغله لقطع يده او رجله ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يضمنه لكن قتله على قول ابي حنيفة لا يشكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمن النقصان

بخلاف الذبح لجلده والفرس غير ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع وفي الصيرفية حمار ياكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال ف د الصحيح انه يضمن ٥ بستاني ضيع امر البستان وعمل حتى دخل الماء في البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيره عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكروم لان حفظ الكروم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عنبها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى ويوخذ منه نقصان ذلك قلت ق د يضمن العنب في عرفنا والله اعلم هذا باب في بيان احكام جناية المملوك

والجناية عليه لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المندوب وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته فان قلت العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر جنايته عن باب جنايتها قلت انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية البهيمة باعتبار الراكب والسائق والقايد وهو مالك اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبه الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا ابرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برى بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفدا واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او محلا له والا قيمة واحدة ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يومر بالدفع والفدا بخلاف المدبر واخواته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسايل ان شا الله تعالى اذا علمت ذلك فنقول جنى عبد خطا هكذا وقع في الهداية ومختصراتها والتقييد بالخطا ههنا يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سوا فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس دفعه مولاه اي المولى بالخيار ان شا دفع العبد بها اي بالجناية الى وليها فيملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها اي ارش الجناية لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب كما قدمناه بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل واحد من الدفع والفدا على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر المولى شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث

لم

لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي فان فدى المولى العبد فجنى بعده جناية اخرى فهي اي الجناية الثانية كالاولى اي الجناية الاولى يعني حكمهما واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن من قبل وهذا ابتدا جناية فان جنى العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين او فداه اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيرهم لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان (او اولياء) حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره في الرمز وغيره فان وهبه اي المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفدا لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي رحمه الله بالبيع لزوال ملكه ظاهرا واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البايع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزا منه وكذا وطي البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الظاهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك ضمن الارش فقط وان علم بها اي ان علم المولى بالجناية غرم الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا كبيعه اي كما لزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية وتعليق عتقه بالجرعطف على ما قبله اي كتعليق عتق العبد بقتل زيد بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او رميه او شجه ففعل ذلك بان قال ان رميت فلانا او شججته فانت حر وفعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل او الرمي او الشج وفي تعليق العتق خلافا لزفر فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها اي بالجناية يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح ولا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاوليا اقتلوه او اعفوه فان جنى ماذون له مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها اي لولي الجناية الاقل منهما اي من القيمة ومن الارش فان

السيد اذا اعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا تزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين بوضحه قول صاحب العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه
دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع في دين الغرما فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية
وانما بدانا بالدفع لان فيه توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير مؤدى بالدفع ثم يباع بعده لارباب
الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية
ولو اتلف العبد اجنبي فقيمة واحدة اي يجب عليه قيمة واحدة لمولاه اي لمولى العبد فان ولدت مأذونة
مديونة بيعت مع ولدها في الدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد له اي لولي الجناية والفرق
ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع
بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت
رقبتها خالية عن ولي الجناية فان قلت اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان
اذا اتلفه المديون لا يضمن شيئا قلت وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار
وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد
الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين
اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما اكتسبت
قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي احق به من سيدها لقضا
دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة
وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف عبد لرجل زعم
رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتلا خطأ فلا شيء له
عليه اي لا شيء لهذا الرجل الزاعم على المولى لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع
العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة فان قال معتق لرجل قتلت اخاك
يخاطب به مولاه الذي اعتقه قتلا خطأ قبل عتقي فقال الاخ الذي هو المولى لا بل بعده صدق الاول وهو المعتق
لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول
البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله
وان قال رجل لها اي لامته التي اعتقها قطعت يدك والحال انت امتي وقالت هي لا بل فعلته بعد
العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وكذا القول قولها في كل ما اخذ المولى
منها اي من الامة من المال لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة اي الوطي بان قال وطئتك فانت امتي
وقالت لا بل بعد العتق يكون القول قوله وكذا الواحد من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة
وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى

حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القائم اقر بيدها حيث اعترف
بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم فقئت
فقال المقر له لا بل اذهبتها وعيني اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر
وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان
في حقهما اي في حق الوطي والغلة والوطي وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال
بل اخذته بعدما اسلمت عبد محجور او صبي امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا
اي العاقلة على العبد بعد عتقه لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى
بالاعتاق لا على الصبي الامر اي لا ترجع العاقلة على الصبي الامر ابدا اي لا في حالة بلوغه ولا قبلها لانه
قاصر الاهلية وفي تبيين الكنز حاكيا عن شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان
جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر
بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بيرا
فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب
عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص فان كان مامور
العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ ولا رجوع له على
الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة العبد لان القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولى
غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان
الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى
وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل
صغير لان عمده خطأ على ما بينا وكذا الحكم في القتل العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ على ما تقدم فان
كان القاتل كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع
العاقلة على عاقلة الرجل لانه السبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه فان قلت كيف يعقل عاقلة الرجل
ما لزم بسبب العقد كانه كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فيعقله بخلاف
الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا يعقله العاقلة والله اعلم وفي الخانية ولو امر صبي بالغا بقتل شخص
فقتل المامور لا يضمن الصبي الامر ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على
الامر ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال
الصبي ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفي فصول العمادي ذكر في الفتاوى
الصغرى ان امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لا الامر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح

الامر لا يصح الضمان على الامر انتهى عبد محجور ياذنا عتقه مولاه ثم وقع فيها اي في البير انسان او وقع فيها اكثر
من انسان فهلك الواقع في البير بسبب وقوعه فلا شي عليه اي على العبد الحافر لان جناية العبد لا توجب عليه
شيا ويجب على المولى اي على مولى العبد الحافر قيمة واحدة ولو كان الواقع الفا ذكره الزيلعي وغيره
وقد قدمناه فان قتل عبد قتلا عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما
اي من المقتولين دفع السيد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد
بدية كاملة لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل
واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان
فتجب على المولى عشرون الف او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين
مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما فان قتل احدهما
عمدا والاخر خطا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطا وبنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي
العمد وهو الذي لم يعف او دفع اي دفع السيد العبد اليهم اي الى الاوليا وقسم اثلاثا عولا من حيث الاثلاث
بثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول عند ابي حنيفه واربا عا منازعة عندهما اما
طريق العول فان وليي الخطا يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك
بالنصف اصل التركة المستغرقة وهذا عند الامام كما ذكرنا وقالا يقسم اربا عا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه
لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الاخر
فينصف فلهذا يقسم اربا عا فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قريبا لهما
فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفه وقالا يدفع الذي يحيى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع
الدية هذا فصــــل في بيان احكام الجناية على العبد لما انهى القول من بيان احكام جناية العبد
شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته فان بلغت
هي اي القيمة دية الحر وبلغت قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية العبد ودية الامة لو بلغت دية
الحر وهي عشرة الاف او دية الحرة وهي خمسة الاف عشرة مرفوع على انه نائب الفاعل ونقص مبني
للمفعول هذا عندهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله
عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
هكذا اقول وهو ارجح مما رواه عمر وعلي رضي الله عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل وليس
فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا على انهم قالوا بالراي
ومثل لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الغصب تجب القيمة اي قيمة
العبد والامة حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال وكان الواجب
بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة
العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في

وابن عمر

الحر

الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من
الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه
بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره منلا خسرو
وفي العناية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية
هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية انه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر
فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله
قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال
فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى وفي المجتبى وفي يد العبد
نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وهو مذهب
علي وابن عباس رضي الله عنهما ط نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى
وما تقدم يخالفه ويجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة
لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى
حلق راس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء ترك وعنه
من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عيني المملوك
وحاجبيه واذنيه ما نقصه ط قال ابو حنيفة رحمه الله فقأ عيني عبد فمات من غير الفقء فلا شيء على الفاقئ
ولو قتله انسان لزم الفاقئ النقصان وقال محمد رحمه الله عليه النقصان فيهما فقيل له من اين فرق ابو حنيفة
بين القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقأ احدهما عينيه والاخر فقطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى
الثاني نصف قيمته ومفقوء العينين ومسئلة الجثة العمياء مشهورة قطع رجل يد عبد فحرره اي العبد
سيده فمات العبد منه اي من قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير
المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فيكون الحق
للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي من
القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة
بالولاء على اعتبار الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص
ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان اي شج كل منهما
في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش العبدين اي ارش شجتيهما للسيد لان العتق لم يكن
نازلا في المعين فالشج يصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشج ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية
حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشج بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر
يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت

حالة ؟

قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا افتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه
والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول فقئ رجل عيني عبد لمولاه بالخيار ان شاء اي المولى ان شاء بقوله
دفع مولاه عبده المفقوء الى الفاقي واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي
نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال
الشافعي يضمن كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية
بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال ولو ان المالية وان كانت
معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على
الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت
والقائم ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويملك الجثة اعتبارا
للمالية وهذا اولى مما قالاه لاعتبارهما جانب المالية فقط وهو ادنى واهدارهما جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله
الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين توفر عليه حظهما ولو جنى مدبر او جنت
ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة ابن الجراح انه قضى بجناية المدبر على المولى
بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان ابو عبيدة اميرا بالشام وكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه
في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفدا لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك
بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس
واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفدا ولا يجب الاقل لان فيه
فايدة لحسن لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع الفدا على ما هو الايسر عنده ويبقى
ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية فجنى المدبر او جنت
ام الولد جناية اخرى يشاركه ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى ولا شي على المولى لجناية الثانية
لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي جناية الاولى لانه مجبور
عليه بالقضا فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى يشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة
الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي اتبع ولي الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته من القيمة
او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولو ان
في دفعه باختياره متعد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية على حق غيره فيضمن هذا
الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ
منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبض بغير حق فيسترده منه وان اعتق المولى
المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه اي المولى الا قيمة واحدة يدفع لولي الجنايات سوا علم بالجناية قبل
العتق اولى لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام

لامتناع

لامتناع الدفع كالمدبر اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب
جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح
اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة هذا فصل في بيان احكام
غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد
عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قطع رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل
ومات منه اي من قطع اليد يعني من السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع لان الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع المولى
يده اي يد العبد المذكور في يد غاصب فمات منه اي من القطع بري الغاصب من الضمان لان السراية
مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا اغصب عبد محجور عليه مثله اي عبدا محجورا عليه
فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية فرده على
مولاه ثم جنى عنده اي عند سيده جناية اخرى ضمن له السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي
اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفدا وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة
المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب
وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان الرد المستحق بسبب
وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذها من الغاصب
الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع
به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا
يدفع اليه كيلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجدت من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع به على الغاصب
اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من
يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي
بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه فغصبه رجل فجنى عنده
جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما
عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية في المسئلة الاولى
كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغصب

الاولى

عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فانه اذا دفعه الى ولي الاولى لا يحتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يحتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وفي القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفع الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر ان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده على سيده قيمته اي المدبر وقد قدمنا بيانها ورجع السيد بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانت في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسايل الاولى المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف كان بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف كذلك ودفع نصفها اي القيمة الى الاولى اي دفع الاولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع بذلك النصف على الغاصب اي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه لا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف يستوفي حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات هذا الحر في يده اي بيد الغاصب فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه في الحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد المولى مما يمكن التحرز عنه فيضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قتل ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظ كذا في تبيين الكنز وفي العناية للاكمل فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان الناقل فيه ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب

يجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب فان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق لما في التبيين والله اعلم وفي فتاوى الولوالجي ولو استاجر اجيرا حرا او عبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون له بيرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب لانه استيجارهما ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيصرف في ورثة الحر في قيمته ثلث الدية وورثة المكاتب ثلث القيمة لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث دية المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة اخرى فيسلم له لان ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لان ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر على ثلثه ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحر لما مر ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستاجر يضرب ورثة الحر بثلث ديته لان المكاتب جنى على ثلث الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث العبد والمستاجر قد ملكه انتهى ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم موته كما في فتاوى قاضيخان كما لو خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او يموت ذكره في الخلاصة وغيرها امر ختانا بختان صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته فمات الصبي من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف ديته اي دية الصبي وان لم يمت فعلى عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني عند قول الناظم ومن ذا الذي ان مات مجني عليه اذا ما مات بالموت يشطر فقال سوال البيت من الجنايات اي جان من جني عليه اذا مات من جنى عليه بتلك الجناية يجب شطر الدية وان عاش يجب عليه الدية كاملة فالجواب ان هذا ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على هذا الختان نصف الدية وان عاش تجب كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك حصل بفعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلدة وهو ماذون فيه جعل كان لم تكن الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وقد نظم هذا السوال صاحبي القضاة نجم الدين الطرسوسي فقال

يا سادة الاقران والاعيان	وحماة لمذهب النعمان
هذي نكتة يسايل عنها	اذكياء الشيوخ والشبان
رجل قد هفي بغير اختيار	منه فيما مضى من العدوان
فجعلتم جزاء ذلك ان مات	وان عاش ما هما سيان
بل جعلتم ضعف الذي قدروه	بعد موت له بلا نكران

بحياة له اذا عاش فيهما ۞ فاعجبوا منه يا اولي الاتقان
واذكروا وجه حماكم الله ۞ يوم عرض الورى على النيران

قال وقد نظمت جوابه فقلت

خذ جوابا يا واحد الاعيان ۞ فاقحسنا قلائد العقبان
ذا فتى قاطع لكمرة طفل ۞ خطاء منه عند قصد الختان
فاذا مات بعد اذن ابيه ۞ حط نصف الديات هذا الجاني
واذا عاش ذاك كان عليه ۞ كلها كاملا بلا نقصان

وقد صرح بهذه المسئلة قاضي خان حيث قال رجل امر ختانا ان يختن صبيا فختن وقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون والاخر غير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة انتهى وذكر هذه المسئلة في السراجية ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية واما اذا اسرى فمات فعليه نصف الدية ثم علله بما ذكره قاضي خان ثم شبه هذه المسئلة اخرى فقال كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلته من حمله دية اي دية الصبي كان الصبي ممن يركب اولا يركب ذكره قاضي خان في فتاواه ثم قال ولو انه سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي يستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي لما حدث السير بغير امر الرجل فان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك على الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة اولا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشر وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده وان سقط الصبي ومات فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعد سير الدابة او قبل وسواء يستمسك على الدابة اولا يستمسك انتهى كصبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي المودع العبد اي ضمن عاقلة الحامل للصبي كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوديع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد

به بعد

به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليهما كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان صبيا ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمن لان المال الذي سلطه الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما انه اتلف لا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها عن نفسه حيث وضعه في يد مانعه فلا تبقى معصوما الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره في الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فاستهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذنه وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على ما تقدم من قوله لان ولاية المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الى اخره ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يضمن خنقها من حيث انه تضييع فكان كالتسبيب والله اعلم

هذا باب في بيان احكام القسامة لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتيل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس

الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطا ومحاسنها حظر الدما وصيانتها
عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة
في الهداية وشرحها ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه يعني وجد بجميع اعضائه مكملا او وجد بدنه بلا راس
او وجد اكثره من اي جانب كان او نصفه مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس
لا لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدل ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما
للادمي كذا في الهداية ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة
كما في شرح المجمع لابن ملك وغيره وادعى وليه القتل على اهلها اي المحلة او ادعى على بعضهم
اي بعض اهل المحلة حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هكذا
على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا
يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينفي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا
مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز هو ان يكون عالما بالقتل وحده وينبغي ان يكون غيره عالما به
ولا ينعكس لانه اذا قتل مع غيره كان قاتلا له ولهذا يقتل كل منهما قصاصا هذا سياسة ما في السابقة
لا الولي ثم قضى على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت
هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف
الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطا
وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود وان كانت الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث
فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة على المدعي
واليمين على من انكر فاليمين عندنا لبظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان
حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية
والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا اجمع عمر رضي الله عنه فان قلت
اي فائدة في التحليف على عدم علم القاتل مع ما تقرر من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم
مردودة قلت فائدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه
الولي فيسقط التحليف عن اهل المحلة وفائدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر
على غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان تكون فائدته اذا عرفوا
القاتل ذكروه لان قولهم له يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايته منقولا عن الامام الحدادي رحمه الله
وانما يقضى بالدية على اهلها ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى بخطاء فعلى عواقلهم قال في شرح المجمع لابن ملك
وفي الزيلعي لو حلفوا غرموا الدية فان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم

وكذا

وكذا في الخانية انتهى وفي فتاوى قاضي خان قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية
على عواقلهم انتهى وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص
فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي ان عمر لما قضى
بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية
وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيملكه وتكرار اليمين من واحد على سبيل
الوجوب ممكن شرعا كما في كل اللعان وان تم العدد واراد الولي تكراره لا اي ان كان العدد
كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد
كمل ذكره الزيلعي وفي الولوالجية فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون فاراد الاولياء
ان يكرروا واحدا يتم خمسين روي عن محمد في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم
يختاروا من يعرفون المحلة حتى يتم خمسون يمينا انتهى ومن نكل منهم اي من الذين توجهت عليهم اليمين
حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية
بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمة بدل على اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع
اهل المحلة فغير لعيانهم والدعوى في العمد والخطا سوا ولو ادعى على احد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا
كان او خطا فكذلك الجواب دل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا ذكره في المبسوط وعن
ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين وفي القياس كما لو ادعى
على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص
وسياتي تحقيقه ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لان الصبي والمجنون ليسا من اهل
اليمين والمراة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به
لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فايت الحياة بسبب مباشرة الحي وان مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد
او يسيل دم من فمه وانفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بالقيء او الرعاف ونحوهما وكذا
من ذكره او نصف منه اي ولا قسامة في نصف من ميت شق طولا او اقل منه اي من النصف ولو كان معه اي مع
ما هو اقل من النصف الراس بخلاف ما لو كان النصف مع الراس او الاكثر بدونه كما تقدم او على جنين اي الميت
جنين ملتو بين لان الظاهر انه مات بها ذكره في البزازية وما تم خلقه كبير قال في المجتبى ولو وجد فيهم جنين
او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية
عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا فان ادعى الولي على
واحد من غيرهم سقطت القسامة وان ادعى الولي على معين منهم اي من اهل المحلة لا اي لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب
يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي
الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه
ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى

اوالبعض م

المدعى عليهم وفيما وراه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابراء لهم حيث ادعى على غيرهم فصار كما
اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل
في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد
من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان ثبت ما ادعاه
اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس
ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي يعرف في كتاب
الدعوى قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره ولو اجتمع فيها سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان وصلية
لم تكن الدابة ملكا لهم لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط
ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان يكونوا مالكين لها وتدبير
الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما
وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل
قريبه الميت من مكانه الى مكان الدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن
معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده
في الموضع الذي فيه الدابة وان مرت دابة عليها اي على الدابة قتيل بين قريتين فعلى اقربهما
لما روي انه عليه الصلاة والسلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر
فقضى عليهم بالقسامة بشرط سماع الصوت منهم والا ولم يقيده في الكنز بذلك لكن قال شارحه
الزيلعي قيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت
فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة
وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى اقول وقد صرح بهذا
القيد في فتاوى الولوالجي حيث قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة
على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب على واحد من القريتين
ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا يجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا
لكنه في ايدي المسلمين يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث
وبها ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو
على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهى فهذا صريح في ان اعتبار قرب القرية الى القتيل
انما يعتبر اذا وجد في ارض مباح اما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح في البزازية
حيث قال ولو وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملك فعلى المالك
والا فعلى اقربها فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب لو لم تكن الارض

ملكا لاحد وفي البزازية ايضا سئل محمد رحمه الله اذا وجد بين قريتين اهو الى اقربهما الى الحيطان او
الارضون قال ان الارض ليست في ملكهم وانما ينسب اليهم كما تنسب الصحاري فعلى اقربها بيوتا وانما يراعى
حال المكان الذي يوجد فيه ان مملوكا على الملاك والقسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا انه في
ايدي المسلمين فالدية في بيت المال ذكر هذا القيد هلال والكرخي رحمهما الله انتهى قلت ولا شك
ان وجوده في الارض موقوفة على ارباب معلومين كوجوده في ارض مملوكة لتصريحهم بان القسامة والدية
على الارباب كما سياتي في تعريفه فتحرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو اما ان تكون مملوكة
او موقوفة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كان بقرب قرية فلا شيء على
اهلها لان العبرة للملك والولاية كما قدمناه وان كانت على ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية
لان تدبيره اليهم والله اعلم ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان مملوكا تجب القسامة على
الملاك والدية على عاقلتهم وان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال ولو وجد في
ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها فهي عليه اي على صاحب الارض لا على اهلها
اي القرية وقد قدمنا تعريفه وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار
في يده وينتصر بها قلته وهي اي الدية والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشتري وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخط ليميز انصباءهم وقال ابو
يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين
جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين
واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو كان للخطة تاثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بنصرة المنفعة في العرف فيختص بحفظها لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل
الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا
بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال الاكمل في العناية و
قيل ان ابا حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة يعني من اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين
يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال
ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فانهما متساويان في القسامة
والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا فاوجبا القسامة على اهل الخطة دون المشترين ان كل واحد منهما
لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون
اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان عمارة ما استتر من الدار والجار
واعارتها هما متساويان فكذلك في القيام بحفظ الدار انتهى فان باع كلهم فعلى المشترين اي ان لم يوجد
واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدمهم
عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم فان وجد القتيل في دار

بين قوم لبعض اكثر من بعض فهي علي الرؤس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباهم
فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث والثالث السدس تنقسم الدية
والقسامة علي رؤسهم كما في الشفعة لانهم في التدبير سواء وكانوا في الحفظ والتقصير كذلك وان بيعت الدار
ولم تقبض اي لم يقبض الدار المبيعة حتي وجد فيها قتيل فعلي عاقلة البايع اي ديته وقسامته علي عاقلة البايع
وفي البيع بخيار علي عاقلة ذي اليد القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو علي عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلي عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب
الا علي من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية علي صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات والذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر ولابي حنيفة ان القدرة علي الحفظ باليد لا بالملك الا يري انه يقدر علي الحفظ بدون الملك ولا يقدر
بالملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما
لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبايع
فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر علي الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب
علي المالك لا علي الضامن وضمان ترك الحفظ وهو انما يجب علي من كان قادرا علي الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد
نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن
بالغصب عندنا ذكره الزيلعي وعزاه الي النهاية قال وذكر في الهداية ان الضمان علي الغاصب انتهي قلت
جملة القول بان الغصب يتحقق في العقار ولم يجز عنه واحد من ائمتنا والله اعلم ولا تعقل عاقلته حتي يشهد
الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتي يشهد الشهود انها
لصاحب اليد لانه لا بد من كون صاحب اليد لا بد منه حتي تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل علي الملك ولكنها
محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان علي العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها
هو صاحب الدار او غيره علي ما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى والفلك علي من فيها من الركاب و
الملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما علي قول ابي يوسف فظاهر لانه كان
يستوي في الدار السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة
فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل وكذا العجلة
اذا وجد فيها قتيل فان حكمها كما تقدم بيانه من حكم الفلك وفي مسجد محلة وشارعها اي
شارع المحلة احترز به عن الشارع الاعظم كما سياتي علي اهلها اي المحلة لانهم احق الناس
بالتدبير فيه وسوق مملوك علي الملاك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل والدية علي
بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق تنقسم ابتداء الي قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد

بواحد

بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكرنا في بحث النايفة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا
يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمي هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما
يكون المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة علي اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه علي السوية كالطرق
الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه هكذا حققه منلا خسرو في شرحه وقال هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتي تندفع الشبهة
وتضمحل الاوهام ثم انما تجب الدية فيما ذكر علي بيت المال اذا كان نائيا اي بعيدا عن المحلات والا اي
وان لم يكن نائيا عنها بل كان قريبا منها فعلي اقرب المحلات اليه الدية والقسامة وانما قيدنا بما ذكر وان
خلا عنه المتون لما انه مصرح به في غالب الفتاوي والشروح قال الزيلعي في شرح الكنز في شرح قوله
وفي مسجد محلة علي اهلها والجامع والشارع لا قسامة والدية علي بيت المال لان التدبير في مسجد
المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم بحث وقال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال وللشارع
التي فيها حيث يجب الضمان فيها علي اهل المحلة او علي الملاك علي الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ
اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهي كلامه ونحوه في البزازية وقال الاكمل في العناية قال في النهاية وانما اراد
ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي المحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية علي اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير
انتهي قلت وقد افتي بوجوبه علي اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية و
قال انما يكون علي بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص علي ذلك في شروح الهداية وعامة
كتب الفتاوي والله اعلم ويهدر اي يبطل دم القتيل قال في مختار اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب
واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا
عقل لو وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وكذا
البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد من القتيل بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به
الشفعة بينه بقوله وفي نهر صغير علي اهله لاختصاص اهلها لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية
عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب علي المالك
او علي اهل القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلي اقرب القري من ذلك
الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم وكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس
فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط اذا كان يصل صوت اهل الارض والقري اليه والا اي ان لم يصل
الصوت اليه لا يجب علي اهل القري وبه صرح في الخانية حيث قال ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت
القسامة والدية علي اقرب الاراضي والقري الي الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل

الارض والقري اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله هذا اذا لم يكن
ذلك الموضع الذي وجد فيه قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الي ذلك الموضع
فهو عليهم انتهي فان التقي قوم بالسيوف فاجلوا اي تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلي
اهل المحلة القسامة والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الولي علي اولئك او يدعي
معين منهم فلم يكن علي اهل المحلة ولا علي اولئك حتي تقيم البينة لان بمجرد الدعوي لا يثبت الحق عليهم
ويسقط عن اهل المحلة لان قوله حجة عليهم ومستحلف علي صيغة اسم المفعول قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل منه
ويحلف علي هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل علي واحد فقد استثناه عن اليمين فيحلف علي من سواه وبطل
شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقبل لانهم خرجوا عن الخصومة
بدعوي الولي القتل علي غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة بدعوي الولي القتل
علي غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قايلين للتقصير منهم
فلا يقبل كالوصي اذا خرج من الوصاية وعلي هذين الاصلين يتخرج كثير من المشايخ بل او واحد منهم اي من
اهل المحلة بعينه بان ادعي الولي علي واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم يقبل
لتهمته ومن جرح في حي فنقل من ذلك الحي فبقي ذا فراش حتي مات فالدية والقسامة علي ذلك
الحي عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للجرح وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه اعتبارا للموت ولو
ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الي اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول
ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن كذا في المجتبي وفي رجلين بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا علي العاقلة لانها علي اهل النصرة والمراة ليست منها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة وان وجد القتيل في دار نفسه فالدية
علي عاقلة ورثته اي تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله فان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية
علي عاقلتهم وعندهما وزفر لا شيء فيه اي في القتيل المذكور وبه يفتي كما في شرح منلا خسرو قال في شرح
الوقاية والحق هذا لان الدار في هذه حال ظهور القتل كانه قتل نفسه وكان هدرا وان كان الدار للورثة
فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب علي الورثة للورثة انتهي قلت قوله وان
للورثة الي آخر جواب عن قول الاعظم فان الدار حال ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان الدية
لو وجبت علي مالك الدار التي وجد القتيل فيها وهو الوارث في زعم الاعظم ولا يستحق دية المورث
الا وارثه فيلزم ان يجب علي الوارث للوارث وهو ممتنع انتهي ولو وجد في ارض موقوفة او دار
كذلك يعني موقوفة علي ارباب معلومة في القسامة والدية علي اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت الارض

او الدار موقوفة علي المسجد فهو كما لو وجد فيه اي في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز وذكره في السراجية ايضا قلت والتقييد ايضا بكون الارباب الموقوفة عليهم معلومين ليخرج
غير المعلومين كما لو كان وقفا علي الفقراء فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة
ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع ولم ار من صرح به والله اعلم فروع في السراجية لو مر رجل في محلة
فاصابه سهم او حجر ولا يدري رامي اي موضع اصابه ومات من ذلك فعلي اهل المحلة القسامة والدية قتيل وجد
في دار صبي او معتوه فالقسامة والدية علي عاقلتهما لو وجد قتيل في دار ذمي كررت عليه خمسون يمينا فان
حلف يجب الدية في ماله الا اذا كانوا يتعاقلون فيما بينهم فحينئذ يحمل علي العاقلة انتهي وفي الخانية وان
وجد البهيمة او الدابة مقتولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب والمدبر وام الولد قتيلا في محلة
وجبت القسامة والقيمة علي عواقلهم لثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه
الا ان يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة علي مولاه للغرماء في ثلاث سنين حالة كما لو قتله المولي ولو وجد المكاتب
قتيلا في دار مولاه كانت قيمته علي المولي مؤجلة في ثلاث سنين لنقض منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون
ميراثا عنه لورثته ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية علي عاقلة المولي
كان العبد مديونا او لم يكن ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه او المراة في دار زوجها ففيه القسامة
والدية علي العاقلة ولا يحرم من الميراث انتهي ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة
والفسطاط علي من يسكنها وفي خارجها اي الخيمة والفسطاط ان كانوا اي ساكنوا خارجها
قبايل فعلي قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما بين القريتين وقد مر بيانه
ولو نزلوا جملة مختلفين فعلي اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلي
المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية وفي الولوالجية
ولو وجد في معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان وجد في فسطاط او خيمة فعلي من يسكنها الدية
والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلي من اقرب اليهم وان كان القوم لقوا عدوا فقاتلوا ووجدوا
قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة يجب علي المالك
عند ابي حنيفة ولو وجد في قرية لايتام لم يكن علي الايتام قسامة وعلي عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين
ولو كان فيهم مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين ذكره في الولوالجية والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام المعاقل لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية علي العاقلة لم يكن من هنا بد فذكرها واحكامها في هذا
الكتاب فقال هي اي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وهي الدية وتسمي عقلا لانها تعقل الدماء ان تسفك
اي تمسك يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنعه عن القبايح والعاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات
وهم اهل الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي علي اهل العشيرة وهم العصبات لمن هو منهم اي
من اهل الديوان فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل احترز به عما انقلبت مالا بالصلح او بالشبهة

لان الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة والاصل في وجوبها على
العاقلة ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة
ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك يطل فقال عليه
الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على الخطئ
لانه معذور ومرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة
تخفيفا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان
انما لا يحترز في افعاله اذا كان وكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم احطاوا
بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه وكانوا اولى بالضم اليه فيوخذ من عطاياهم
في كل ثلاث سنين مروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر ولان الاخذ من العطا للتخفيف
وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يوخذ في ثلاث سنين
عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب حالا فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل منها يوخذ
منه اي ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضا بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين توخذ
في سنة واحدة او اربع سنين وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم الدية
عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية
في ثلاث سنين على اربعة على الاصح ورواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
لكن الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد رحمه الله وعند
الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فان لم يسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على
ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه عن مواخذة العزيه قال في الكافي
اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال وعن الاعظم في ماله وان الملاعنة
يعقل عنه عاقلة امه انتهى وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه
الفتوى وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة وفي بعض المعتبرات انها مختار عصام وهذا
اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض بذلك ولهذا اذا مات
كان ميراثه لبيت المال وكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال قيدنا بالمسلم لان القاتل اذا كان ذميا يجب
في ماله اجماعا كما في البزازية وفي فتاوى قاضيخان وذكر في كتاب الولا من الاصل ان بيت المال لا يعقل
من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا
فقال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام فاعتقه ثم عاد المستامن الى دار الحرب ثم
اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه يكون في بيت المال لان معتقه رقيق في الحال وان
جنى هذا المعتق فعقل جنايته تكون عليه ولا يكون في بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان
كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولا وما ذكر

في الجامع والزيادات محمول عليها اذا لم يكن القاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط
انتهى ولو كان القاتل امراة او صبيا او مجنونا على الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح
في فتاوى قاضي خان ايضا حيث قال ولذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على
عاقلته في قول هولاء والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امراة او صبيا او مجنونا انتهى وعاقلة
المعتق قبيلة سيده لان نصرته بهم يويده قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ويعقل عن مولى
الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ولا يعقل عاقلة
جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح واعتراف لما روى ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر
ولان تحمل العاقلة عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف به في القليل الا ان يصدقوه في اقراره لان التصديق اقرار
منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم حجة اي بينة شرعية
لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها
تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطا فلم يرفعوا الى الحاكم
الا بعد سنين فقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم تقضى عليه لان التاجيل من
وقت القضا في الثابت بالبينة كذا الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واوليا المقتول على ان قاضي
بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون
حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة
في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي
بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي ونحوه في المجتبى وفي الخانية صبي
قتل رجلا حتى وجب على العاقلة الدية ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ
مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني وانما يجب على العاقلة
بطريق التحمل وان لم يكن القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه وفيه المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان
عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة
انتهى قلت ويوخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا
فقا عين صبية فماتت فاراد ولي الصبية ان يحلف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف
لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شيء وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل
الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجري الحرف
في حقهم لظهور فايدته ولم اره منقولا والله اعلم هذا وما ذكره قاضيخان من وجوب الكفارة على
القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة

من بالبينة كذا الثابت

لا يجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل انه قيل لم يعط له حكم العمد من وجوب القصاص
ولا حكم الخطا من وجوب الدية فالحق بالخطا في وجوب الدية بالخطا في وجوب الكفارة حتي لا يخلوا
القتل عن زاجر اظهارا لخطر الادمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام وان جني حر علي نفس
عبد خطا فهي علي عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تحمل
النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولنا انه ادمي فيتحمله
العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول
به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولي ولا يدخل صبي وامراة ومجنون في العاقلة اذا
لم يتناصروا قال اصحابنا ليس علي النسا والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع
العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب علي اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية علي هذا لو كان القاتل صبيا او
امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية علي القاتل باعتبار انه احد العواقل
لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والعوض لهما من العطايا المصروفة لا للنصرة كفرض ازواج النبي
صلي الله عليه وسلم هكذا في الهداية قال الزيلعي وهذا صحيح فيما اذا قتل غيرهما واما اذا باشر القتل
بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة
انتهي وقد قدمنا تقريره ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه اي ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر
والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعادات اذا م
بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصاري ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي
يوسف لانقطاع التناصر بينهم واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وعليه الفتوي
كما في البزازية وهو الصحيح كما في الخانية اذا كان مسلما اما اذا كان كافرا فلا وقد قدمناه ومن له
وارث معروف مطلقا اي سواء كان بعيدا او قريبا لا يعقله بيت المال وهو الصحيح كما قدمناه عن الخانية
ولا عاقلة للعجم وبه جزم منلا خسرو في مختصره وقال في الخلاصات لو كان الرجل من العجم عن شمس الايمة الحلواني ان
الايمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني
وفي الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة
للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس
لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما
بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين ببلخ
ودرب النخاسين وكلاباذ ببخاري فاذا قتل واحد خطا وجبت الدية على اهل محلة القاتل وسعتم عاقلته وكذلك طلبة
العلم وهو اختيار شمس الايمة الحلواني وكثير من المشايخ قال رضي الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ
ظهير الدين المرغيناني ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر رحمه الله لان العبرة للتناصر واجتماع

الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون التناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهي وفي المجتبي صبي رمي
امراة ففقا عينها فالدية في ماله دون مال ابيه وبه افتي الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغيناني
لانهم لا يرون للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين بغزوا والكلاباذيين واهل درب الخشابين
ببخاري كالصفارين والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة رحمه الله والحلواني
رحمه الله قالوا وعلي هذا القياس تكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعضهم والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب
ومعني التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في همه وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة
والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي رحمه الله ثم قال الناطفي
فان لم يكن له عاقلة ففي ماله يودي كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة قلت وهذا احسن لا بد من حفظه فقد
رايت في كثير من المواضع انه تجب الدية في ماله في ثلث سنين قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا
في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشاير فيها فقد فنيت ورحمة التناصر
بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم ثم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا ومات لكن لا يتناصرون به
فتعين ان يجب في ماله انتهي والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الوصايا
لا يخفي ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الي الموت
الذي وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعني المصدر ثم سمي الموصي به وصية كذا في العناية وفي
تبيين الكنز الايصا لغة طلب شي من غيره ليفعله علي غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشريعة
هي اي الوصية تمليك مضاف الي ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهي اي
الوصية واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التي فرط فيها لانه لما قصر فيه حال حياته وجب عليه التدارك
بعد مماته تفريغا لذمته والا وان لم يكن بشي مما ذكر من الفرايض فمستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم تكن
واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين
باية البقرة وليس استدلالا صحيحا لانها منسوخة باية النسا وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله
تعالي كالزكاة والصيام والحج والصلوات وان كان عليه شي فهي واجبة كما ذكرناه سببها اي الوصية ما هو
سبب التبرعات وشرايطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون
وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم علي الوصية كما سياتي وكون الموصي له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت
الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصي به قابلا
للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالا كان او منفعة سوا كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون
بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها اي الوصية وحكمها
كون الموصي به ملكا جديدا للموصي له كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصي فيما اوصي مقام نفسه كالوارث
ولما صفتها فقد تقدم بيانها ويجوز الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع وان لم يجز الوارث ذلك

لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع لا تجوز الزيادة عليه اي على الثلث الا ان يجيز ورثته اي ورثة الموصي بعد موته
وهم كبار يعني يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت فتعتبر الاجازة بعد الموت وانما توقف على
اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود فان قلت كيف تكون تلك الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع
ثبوت حق الورثة في المال من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكون ذلك الثبوت على سبيل التوقف
واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار
كاجازتهم بعد موته قلت اجيب عنه بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته
وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولا حقيقة الملك للورثة تثبت
عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا
لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضى يبطلان
ذلك الحق لا يكون رضى بيطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته ثم اذا صحت الاجازة بعد موته
يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره
واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها
فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة
المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون اي من الثلث عند غنى ورثته او استغناهم بحصتهم لانه
تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه الصلاة
والسلام او صدقة يبتغى بها رضى الله تعالى كتركها اي كما ندب ترك الوصية بلا احدهما
اي وان لم تكن الورثة اغنيا او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى هكذا صرح
منلا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من
الثلث سواء كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم
بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوت الصلة على القريب
واليه اشار ابو بكر وعمر بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان
يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة
فقرا لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب
وقال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم
ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم فقرا الحديث ولان فيه رعاية
الجانبين الفقر والقرابة انتهى وتؤخر الوصية عن الدين لكونه اهم لكونه

فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا كالزكاة لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من
الصلاة وغيرها تسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقالت على انكم تقرون الوصية
قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين وصحت الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته
اي ورثة الموصي لعدم المزاحم وصحت لمملوكه اي لمملوك الموصي بثلث ماله او بدراهم او بدنانير مرسلة
لا اي لا يصح في الاصح قال في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا يصح اما اذا اوصى بثلث ماله
مطلقا تصح وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين انتهى وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته جاز الوصية وهذا مخالف لما في
الخلاصة فاما ان تقيد هذا بما سوى العين او نطلق ونحمل على غير الاصح وصحت لمكاتب نفسه والمدبر
او لام ولده قال في الخانية لو اوصى بمكاتب نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في قولهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للمعتق يعتق ثلثه
مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد كله بتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد انتهى وصحت الوصية
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلان بكذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي
هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث اهله فكيف صحت الوصية له قلت اجيب
عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث
سقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا تسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية ان ولد
الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية الوصية وبه جزم في الكنز فان صحت وصية الحمل
موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط
في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لانه من وقت الوصية من غير
تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر
من وقت الموت انتهى وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال شارحها اي انما
تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية قال شارحها اي انما تصح للوصية ان ولد
والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل مدة الحمل دقيق الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر
انتهى اقول ليس بوثيق والله اعلم ولا يصح الحمل للهبة لان الهبة من شرطها القبول والقبض
ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع هكذا ذكره
الزيلعي في شرح الكنز قلت افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهو ان شخصا نصب وصيا
في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال الموقوف
للحمل اولا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا

يولى عليه بل يوخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا والا لو كان الاب يلي عليه لصحت الهبة لو
يقبضها الاب له ثم رايت الامام اسحاق الولوالجي قال في فتاواه رجل ادعى على اخر حقا في دار في يد
الورثة فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له خاصة جاز وهذا يدل على ان البيع في المجهول بلفظ
الصلح جائز ثم قال رجل اوصى بما في بطن امراة انسان حتى جازت الوصية فصالح اب الحمل عما اوصى
له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع الام من وجه كسائر اجزائها فعملنا
بهما ففي حق الوصية له اعتبر اصلا وفي حق الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما انتهى فهذا افاد رحمه الله صريحا
انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصي والله اعلم وصحت الوصية بالامة الا حملها لان الحمل لا يتناوله
اسم الجارية وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده
بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في
البيوع ويكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ وصحت من المسلم للذمي وبالعكس
وهو وصية الذمي للمسلم قيد بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره ويجوز ان يوصي المسلم
للكافر والكافر للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى
وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت
بعد الموت ولا يشبهه من حيث انه يثبت خيرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا ههنا وذكر السرخسي
في الفرق ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث كذا في ستاهان وانما جازت وصية المسلم
للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان
تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط اليهم ان تعطيهم قسطا من
اموالكم على جهة البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم
وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا
المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية
لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم
وظاهروا على اخراجكم بين المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا دخل
الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس
لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان
اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ويجوز ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على ان لا ناخذ
ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا وجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب ولا يسلم اليهم على طريق الميراث
وانما هو على انه لا يستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرهما وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصية
جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز انتهى لا لحربي في داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل

دارنا بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه وفي شرح منلا خسرو جزم بذلك في المقال وفي الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة وقد بيناه عن برهان قلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق لانه لا ينبغي ان يفعل وان
فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده عن وجه التوفيق بل الوجه في التوفيق ان يحمل
كلام السير على حربي ليس في دارهم والله اعلم ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فيعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل
ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه قيد بكونه مباشرا عمدا او خطا كما ذكرنا ليخرج به القتل
تسبيبا كوضع الحجر في غير ملكه لان المتسبب ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله النص الا باجازة ورثته
وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم كذا في السراج
الوهاج وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما تجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل
صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون لا تجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت
اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء وصيته حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا يجوز اجازته
له الا ان يجيز ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز
ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم
يجيزوا او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له وارث سواه اي سوى الموصى له قال في الخانية
ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
وزفر رحمهما الله ولا تجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى لمكاتب قاتله او لمدبر قاتله لا تجوز الا باجازة
الورثة ولا تجوز وصية المسلم للمرتد انتهى ولا تصح الوصية من صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير
ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي
راهق الحلم ولانه نظر له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ تبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه ولان الوصية
اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع
فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في البيع والشراء باعتبار وقائع التصرفات
لا باعتبار رمانيتن بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان
قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان
قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر ان وصيته كانت في القرب او
غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز كما سياتي وكذا لا تصح الوصية من مميز
الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا كما حتى اذا لم يكن مميزا
لم يجز اصلا وان مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى

ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى وتصح اضافتها الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعي ولا من عبد ومكاتب لانهما ليسا من اهل التبرعات وان ترك المكاتب وفاء وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفا ذكره منلا خسرو في شرح لغرره الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت علته حتى صار له اشارة معهودة فهو كاخرس وقدر بعضهم الامتداد بسنة اشهر وقيل ان دام العقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وسياتي تحقيقه في مسايل شتى وانما يصح قبولها بعد موته لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر الا اذا مات موصيه ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي المال الموصى به لورثته من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا انما تقرر ان احد الايجاب على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه فروع الوصية في يد الموصي او ورثته كالوديعة وهي اذا اوصى بعين مال قايم وذلك يخرج من الثلث حتى لو انه هلك من غير تعد لا ضمان عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى له بثلث ماله او بربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى لو انه اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو ما اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينهما وبين ساير الديون انه يبدا اولا بدين الصحة ثم بدين المرض فما بقي حينئذ يؤدي دين الوصية منه وفرق اخر ان ساير الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج الوصية لمن يغزو اعطه فترع كل سنة بشيء معين باطلة ومثله في ن وقيل انه عين احدا يجوز والا فلا

قال

قال لمديونه اذا مت فانت بري من ديني عليك قال ابو القاسم الصفار رحمه الله صحت وصيته وقال ان مت لا تبرا للمخاطرة وتعليق الوصية بالشرط جائز مع يدخل المجنون في الوصية للمرضى فرو في الوصية للعلما يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلاد ما وراء النهر اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث ولو اوصى بثلث ماله الى الفقها يدخل تحت الوصية من يدقق النظر في مسايل الشرع كما سياتي بيانه ولو اوصى للعقلا ينصرف الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة كذا في القنية وله اي للموصي الرجوع عنها اي الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في ساير العقود وكما يصح في البيع وغيره بقول صريح كقوله رجعت عن الوصية او فعل يقطع حق المالك عما غصب قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى او فعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمها الا به كلت السويق بسمن والبناء وتصرف يزيل ملكه فانه رجوع كالبيع والهبة وكذا اذا اخلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه لا يكون الرجوع عنها بغسل ثوب اوصى به لانه تصرف في التبع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى بثوب ثم اذا قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ولم ينسجه ينقطع بحق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشرا او بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنايها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة وكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل وصيته استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسايل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده ولا بجحودها اي لا يكون راجعا بجحود الوصية كذا ذكر محمد في الجامع الكبير وبه جزم في الكنز والوقاية وذكر في المبسوط انه رجوع فقيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية ذكر ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور ومنهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سالتكم ان تشهدوا

اي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود
الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور
في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي
السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى وفي المجمع وشرحه لابن ملك وجعل
ابو يوسف رحمه الله جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال وكان اقوى
من الرجوع اذ هو نفي الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد رحمه الله ويختار
للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا
جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى وفي شرح المجمع للعيني نقل ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون ان الفتوى
على قول ابي يوسف انتهى وهو موافق لما في السراجية من حمل الفتوى على انه رجوع والله اعلم وكذا لو قال
كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا او اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل
والتاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف قوله تركتها لانه اسقاط وكل وصية اوصيتها فهي باطلة
لانه الذاهب المتلاشي او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف
ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها او لفلان وارثي فانه
يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة كما تقدم ولو كان
فلان الاخر ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها اي لو كان الاخر الذي اوصى له ميتا حين
اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول
على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد
الوصية والهبة الاصل انه يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ
وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة
والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض
للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله
في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك
ولكن بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الخرقة وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها
لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه
بخلاف الاقرار فان المريض اذا اقر لها ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا ان اسلم الكافر او اعتق العبد بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما

الوصية والهبة فلما مر من ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن
بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار صورت تهمة الايثار فصار باعتبار الهبة ملحقا
بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه ومفلوج الفالج والعوض لنصف البدن
فيمتنع عن الحس والحركة الارادية واشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة ومسلول وهو الذي
يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف موته
منه والا اي ان لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان هذه من الامراض
المزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف لشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة لان السنة مشتملة
على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها
لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه
وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي كذا في شرح منلا خسرو وفي البزازية
والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له
الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار مزمنا او يابس الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير
حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان
لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى وفي الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج
قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه من
علة مزمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة كذلك وقال الا اذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث
فتكلم المشايخ فيه قال محمد بن مسلمة ان يرجى برؤه فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو بمنزلة
المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزيد
اخرى ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وفي ابو نصر فهو كالمريض صح
العراقي عن اصحابنا رحمهم الله انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا وتمامه
ينظر ثمة والله اعلم واذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان اخره الموصي
كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم الموصي في الذكر
لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص عليه لزمنا كذا
هذا وهذا محله اذا ضاق الثلث عنها فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته ذلك لان الواجب عليه
الحج من بلده وبهذا يعتبر من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف الى الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكفه فمن حيث يكفي والقياس انه لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن اوصى بشخص
بان يشتري بكل ماله عبد نائب فاعل يشترى فيعتق عنه اي عن الموصي ولم تجز الورثة ذلك
بطلت الوصية لان العبد المشتري بالكل معا يرعا يشتري بالثلث كذا اذا اوصى بان

يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز التغاير بينهما ايضا مريض اوصى بوصايا
ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد
اوصيت بكذا ذكره في الخانية اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت الوصية والا لا اي وان لم يكن
الجنون مطبقا لا تبطل الوصية في الخانية ولو اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى
بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فابصاره ووصيته باقية وقدر محمد المطبق
بستة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية
ثم اختلط بالوسواس فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة
اوصى بان يجاور بيته من فلان او يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله فهو باطل في قول ابي حنيفة
رحمه الله ذكره في الخانية كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف
بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية
وتكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس
له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز
للوارث ان يبيع ثلث الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين
وله ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية ذكره في الخانية ايضا ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه
لاخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لاخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لاخر
جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدوسا ويسلخا الشاة وعن الفقيه ابي جعفر في مسئلة الشاة
والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن في وسادة ولاخر بالوسادة
كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وكسبه
لاخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذه الدابة لانسان وبمخاضها لاخر كان اخراج الزبد
على صاحب الزبد ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لاخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر
ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص
اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان فان الجواب
على هذا الوجه كذا في الخانية اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس
وفي سراجه ونحوه كذا في الخانية قال قالوا وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على
قناديله وسرجه وان يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان ولو اوصى بان يخدم المسجد
ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف
الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته على السلطان انتهى وفي المجتبى اوصى بثلث ماله
للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية
لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ص لله على ان

انصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا اجزاه ولو امر وصيه ان يتصدق
على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة
ايام فالوصية باطلة في الخانية ولو اوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية
قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده وللذي يجيء من مكان
بعيد فيستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من
الطعام شيء كثير يضمن وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رحمه الله رجل
اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة وعن ابي القاسم في حمل
الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال الحمل في الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل البيت بتجهيزه
ونحوه فاما حمل الطعام في اليوم الثاني لا يستحب لان في اليوم الثالث تجتمع النائحات فاطعامهم
في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية اذا اوصى الرجل بان يطين قبره او يضرب على قبره قبة كانت باطلة
انتهى وفي السراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من
الثلث انتهى فيحمل على هذا وصية وقعت لغير النائحات وما ذكر عن ابي بكر البلخي يقيد بثلاثة ايام
وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت والله اعلم وفي السراجية اذا اوصى
بان يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد اخرى او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره
قبة او يدفع الى انسان شيء ليقرأ على قبره فهي باطلة اذا اوصى بثلث ماله لله فهي باطلة عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال محمد يصرف الى وجوه البر انتهى وفي المجتبى قال اوصيت الى فلان بالف وهو عشر
مالي لم يكن له الا الالف زاد على العشر او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف فاذا
فيه الفان ودنانير وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما في هذا البيت وهو كر
حنطة وكذا الوقاد وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم وسلمه اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو
قال اوصيت بالف درهم وهو جميع ما في الكيس فليس له الا الالف انتهى هذا باب
في بيان احكام الوصية بثلث المال لما كان اقوى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة
ثلث المال ذكر تلك المسائل التي يتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب اذا اوصى
شخص بثلث ماله لزيد ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين فثلثه اي فثلث مال الموصي
لهما اي للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد
تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وان اوصى لاخر بسدس ماله يعني بعد ان اوصى
لزيد بثلث ماله فالثلث بينهما اي بين الاثنين اثلاثا اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على
قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب
الثلث سهمان وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث
ماله بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده يعني بنفي الزيادة على الثلث

ويحمل كانه اوصى بالثلث قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فانه اذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلاث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب الا في
ثلاث مسايل احدها المحاباه اي المعاطاة من حباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اي اعطاه والحبا العطا كذا في
الصحاح والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اي المطلقة لان كل واحد منها سبب صحيح لان المحاباه
في المرض وصية بزيادة فيتميز المبيع على الثلث وهي دراهم وليست هي في ملك الموصى حتى يتعلق بها
حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لاحق للورثة في عين العبد بدليل انه
ليس ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فهي كالدراهم المرسلة واما
الدراهم المرسلة فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مايتي درهم فان الوصية من غير
اجازة تصار سبب من يدلي بذلك صحيحا فلهذا ضرب بها في المال صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان
قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا
مال له سواهما فالوصية الاولى بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد
للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلث وهو عشرة ويسعى في عشرين
ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة
الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما وللاخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب كل بقدر وصيته
فيضرب للاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة اي غير المقيدة بانها
ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدره بانه اي شي
من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا
اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في
حق الضرب وهذا فرق دقيق والله اعلم ولو اوصى لزيد مثلا بمثل
نصيب ابنه صحت الوصية سواء كان له ابن موجود او لا كما في

ثم تسقي عن الاجازة بان يزيد لم ... حتى يصير ثلاثة الاف درهم ... تنفذ الوصية م

العناية

العناية ولو اوصى بنصيب ابنه لا اي لا تصح الوصية اذا كان له ابن موجودا اما اذا لم يكن له ابن موجود
يصح ذكره في العناية وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا
ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان
مثل الشي غيره وله اي للموصى له ثلث ان اوصى مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له ثلث ابنه
لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث
المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن جاز وان لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث
من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال الجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله
ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة ثبتت بنص القران فاذا اوصى به لرجل آخر فقد اراد
تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله
تعالى فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن وابنة فانه يجوز لان مثل الشي غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن
ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز من
غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له بالنصف فان اجازة الابن
جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له ابنان له الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته
وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم يجز فله الثلث
ولو كان له بنتان كان له الثلث لان لك بنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو
اوصى بنصيب ابن لو كان نهى فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال ان اجازت الورثة
ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر
نصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثه في الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك
اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج ولو اوصى لزيد مثلا بجزء او سهم
من ماله فالبيان اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير
والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصي وكان اليهم بيانه وسوي هنا بين السهم والجزء تبعا
لما في الكنز وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس ومثل ذلك
عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعني عند ابي حنيفة
ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار قلت وهذا اشارة
الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الانصبا اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس
وقد اجاب عنه الاكمل في العناية بقوله قلت جعله بمعناه بما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما
الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروون ان
السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضي بصرة قال السهم في اللغة عبارة

عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلف اختلافا لا يكاد يعلم منه شي
وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي وعلى رواية الاول جوز ابو حنيفة
النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس
ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحدة منهما لان قوله يعني صاحب الهداية
الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية
الجامع الصغير فاما ان اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى وقالا له اخس سهام الوصايا
الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال احمد في رواية عن الشافعي
له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثمن والحظ والنصيب والشي كالجزء وفي الوقاية والسهم
السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا قال شارحها السدس قول ابي حنيفة رحمه الله بنا على عرف
بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة وان قال الموصي
سدس مالي له اي للموصى له ثم قال الموصي ايضا ثلثه له واجازوا اي الورثة له اي للموصى له ثلث
اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشا يجب
ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشا فهذا ممتنع ايضا
هكذا اورد هذا السؤال صدر الشريعة ولم يجب عنه مناه حنزو في شرحه حيث قال اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشا وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان
السدس والثلث في كلامه شايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا
ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم
السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا كثر من الثلث وفايدة الاجازة
انما تظهر فيما يكون متنا ولا للفظ والا كان تبرعا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان
ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية انتهى قلت وفي العناية للاكمل فان قيل اذا اجازت الورثة فايدة قال فالجواب
ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان الثلث يدخل في السدس من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة
السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في
الثلث لانه متيقن وجعلا لكلامه على ما يملكه وهو الايصا بالثلث انتهى وفي قوله لاجنبي سدس مالي
مكررا اي قال لك سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له له السدس واحد من
ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين الاول كما قرر في موضعه وبثلث دراهم او غنمه
او ثيابه او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين هذا عندنا
وعند زفر رحمه الله ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصي له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا
المال هلك ثلثا حق الموصي له لنا ان حق الموصي له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر
على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصي له فيه

مقدما

مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وكالاول وهو الدراهم في الحكم
المذكور كل مكيل وموزون قيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القاسمة
وقيل هو قول الكل لان الجمع لا يتحقق بقضا القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضا بل يتعدد
ولا قضا هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضا امكن
جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضا عندهما ولو اوصى
بالف درهم وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه اي الى الموصى له لامكان ايفا
حقه والا اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين فثلث العين اي فيدفع اليه ثلث العين وكلما خرج
شي بعد ذلك من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث
في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شي حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة
لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس
لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره يتناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين
والعين اثلاثا فيصار اليه واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت لزيد كله اي كل الثلث لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا كما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم
مزاحمة الجدار له هذا اذا خرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب تخرج
بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وتثبت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا
يوجب زيادة على حق الاخر ذكره الزيلعي كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير
فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان
فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله في هذا البيت وان لم يكن عبد الله
في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الاخر واصله
المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل
في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر ذكره الزيلعي وقيل العبرة لوقت موت الموصي اقول
قوله فيما تقدم اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الى اخره صريح في اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده من
كلامه لكن في الكافي ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث قال لو اوصى لزيد ولولد بكر فمات
ولده قبل الموصي فالكل لزيد وقد يتصور مثل هذا في ولده اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرط عند موت الموصي او لزيد ومن كان في هذا البيت
او لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال انتهى وذكر بعض
المشايخ ان فيه روايتين والله اعلم ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث
مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل

لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة
الاولي كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية
بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان
وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه كما في التبيين
وبثلث اي اوصي بثلث ماله وهو فقير اي والحال انه فقير لا مال له وقت الوصية له اي للموصي له
ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف فيضاف الي ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله اذا لم يكن الموصي به عينا او نوعا معينا اما اذا
اوصي بعين او نوع من ماله لثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها
قبل الموت حتي لو اكتسب غنما اخرا وعينا آخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصي له بذلك ولو لم يكن له غنم
عند الوصية فاستفادها اي الغنم ثم مات صحت الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا
كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطي
قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الي المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال
الا ترى الي قوله صلي الله عليه وسلم في خمس من الابل السايمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد
ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الي الغنم علمنا ان مراده
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الي المال بدون الاضافة الي المال يعتبر صورة
الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا الحكم يجري كما تقدم
في كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعي في شرح الكنز وبثلثه لامهات اولاده
وهن ثلاث وللفقراء والمساكين له اي امهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم
للمساكين عندهما وعند محمد يقسم اسباعا ولامهات الاولاد ثلثه منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث لهما ان الجمع المحلي باللام
يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد
فينقسم علي خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه
ولهم نصفه اي اذا اوصي بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف
وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصي
للمساكين كان له الصرف الي مسكين واحد عندهما لا يصرفه عند محمد الي اقل من اثنين بناء علي ما
ذكرنا ولو اوصي بماية لرجل وبماية لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له اي للموصي له
ثلث كل ماية لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث علي المساواة
وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولي لاستواء المالين فياخذ هو من كل واحد منهما
ثلث الماية فتم له ثلثا الماية وياخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولو اوصي لشخص باربع

ماية

مائة ولآخر بثمانين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما لانه لا يمكن المساواة
بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه علي مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فياخذ النصف من
كل واحد من المالين ولو اوصي لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت
قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتها علي السواء فله ثلث كل واحدة
منهما عندهما وعند ابي حنيفة نصف كل واحدة منها بناء علي انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين
وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه اي مع
الموصي له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الي الثلث
اي امر الورثة بان يصدقوا الداين في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الي الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت
بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة بخلاف قوله كل من ادعي علي
شيئا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقول ان راي الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الي
الوصي صار وصية وهي تنفذ من الثلث فان اوصي بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه
عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شيتم وما بقي من الثلث فللوصايا
اي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة
في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلوم فلا يزاحم المعلوم فقدمنا
عزل المعلوم ولو اوصي لاجنبي ووارثه او قاتله اي وارث الموصي او قاتل الموصي له اي للاجنبي الموصي له
نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصي بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل
في الآخر بخلاف ما اذا اوصي لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح
في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتداء لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق
من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر اما الاقرار فاخبار عن
كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الي اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الي
اثباته بهذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لما قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل
في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما تمتاز عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال الزيلعي قال في النهاية التمرتاشي هذا اذا تصادقا
اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند
محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه وتثبت في نصيب الآخر
وعندهما تبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما
فيبطل كما بينا ولو اوصي لشخص بثياب متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة
انفس لكل واحد منهم هكذا يعطون ولا ادري من كل هو فلك ادفع اليك شيئا منها

بثوب فضاع منها ثوب ولم يدر اي ايها هو والوارث يجحد ذلك يقول لكل واحد منهم هلك حقك ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع القضا وتحصيل غرض الموصي الا ان يسلموا اي الا ان يسلم الورثة ما بقي منها اي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة علي ما كانت فتقسم بينهم لذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم علي ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولاحق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لاحق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولاحق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك والجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه فيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وبيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في خطه فهو للموصي له والا مثل ذرعه اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصي احدهما بيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي له وان وقع في نصيب الاخري فللموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصي بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي علي اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصي بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما اوصي به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به كالجارية الموصي بها اذا قتلت تنفيذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصي به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام علي البيع علي ما بينا في مسايل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصي بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصا بما يمنع الانتفاع به علي الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع

قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها اي مثل الوصية به حتي يومر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يومر بتسليم مثله وعند محمد يومر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له علي هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتي انه من اقر بملك الغير كغيره ثم ملكه يومر بالتسليم الي المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتي لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وبالف عين من مال اخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه صح الايصا الا ان له نقضه وله المنع اي للمجيز المنع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف علي اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتدا تبرع فله ان يمنع من التسليم كساير التبرعات بخلاف ما اذا اوصي لشخص لاخر بالزيادة علي الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانه امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم من جهة الموصي علي ما بيناه من قبل ولو اقر احد الاثنين بعد القسمة بوصية ابيه صح اقراره في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباه اوصي له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهو استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطا النصف ليبقي له النصف كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما لان ما اخذه المنكر كالهالك كك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين علي ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له ياخذ جميع ما في يد المقر حتي يستوفي دينه ولا شي للمقر ان لم يفضل منه شي قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم علي الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فتقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ شيا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك والله اعلم ولو اوصي له بامة فولدت الامة بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما اي الامة وولدها للموصي له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصي منها اي من الامة ثم اخذ منه اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منها جميعا وان كان له ستماية درهم وامة تساوي ثلاثماية فولدت ولدا يساوي ثلثماية فولدت ولدا يساوي ثلثماية قبل القسمة وبعد موت الموصي فصار ماله الفا وماتين فثلث المال اربعماية فعند ابي حنيفة رحمه الله للموصي له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها ولا يخرج من الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذنا الوصية فيهما تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصي لانه نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصي به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا

قالوا يصير موصي به حتي يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي
لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا هذا

باب في بيان احكام العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع الوصية

لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب علي حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
يعتبر حال العقد في تصرف منجز فان كان التصرف في الصحة فمن كل ماله والا اي ان لم يكن في الصحة
بل كان في المرض فمن ثلثه اي ثلث المال والمضاف الي موته اي موت الموصي من الثلث وان وصلية كان
في الصحة التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الي الموت ما اوجب حكمه بعد موته
كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال
ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشا ويكون فيه معني التبرع
حتي ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما
المضاف الي الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض اعتاقه ومحاباته وهبته
ووقفه وضمانه وصيته اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتي يعتبر من الثلث ومزاحمة
اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة
في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد علي الثلث واعلم
ان كل مرض براء منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرما لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته
وبالبر تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله فيعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا
في الضرب هذا نتيجة كون ما ذكر وصية ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض
فلا سعاية علي المعتق لان المعتق في المرض وصية علي ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شي
لان المنع لحقهم يسقط بالاجازة كما بيناه فان حابا فحرر فهي احق اي المحاباة احق من العتق وبعكسه وهو
ما اذا حرر ثم حابا استويا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سوا في المسيلتين له المحاباة اقوي لانه في
ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع تزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوي
لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا تعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم الا اذا اتحد
المستحق واستوت الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته
ماية ولا مال له سواهما يصرف الثلث الي المحاباة ويسعي المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي
قيمته ماية ثم باع العبد الذي قيمته مايتان بماية يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق بنصفه مجانا ويسعي في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين
ووصيته بان يعتق عنه بهذه الماية عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ينفذ العتق بما بقي بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة انه وصية بالعتق
لعبد يشتري بماية من ماله وتنفيذها فيمن يشتري باقل منه تنفيذ في غير الموصي له وذلك

لا يجوز

لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالي والمستحق لم يتبدل فصار كما اوصي لرجل
بماية فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسيلة مبنية علي اصل اخر مختلف فيه
وهو ان العتق حق الله تعالي عندهما حتي تقبل الشهادة فيه من غير دعوي فلم يتبدل المستحق وعنده حق
العبد حتي لا يقبل فيه الشهادة من غير دعوي فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان الاصل ثابت
معروف ولا سبيل لانكاره ولو اوصي بان يشتري بثلث ماله وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هو اقل من
ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولان كان قول الكل فان الفرق لهما ان الوصية هنا وقع
الشك في صحتها فانه تصح بالشك ولا كذلك مسيلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصي بان
يشتري بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده وتبطل الوصية بعتق عبده ان جني العبد الموصي به
بعد موته اي الموصي فدفع بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم علي حق الموصي
فكذا علي حق الموصي له وهو العبد نفسه لانه يتلقي الملك من جهة الموصي باق الي ان يدفع وبه
يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصي او وارثه بعد موته بالدين وان
فدي اي فدي الورثة العبد لا اي لا تبطل الوصية وكان الفدي في اموالهم لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كان لم يجن ولو اوصي بثلثه لبكر وترك عبدا فادعي
بكر عتقه في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شي لزيد الا ان يفضل من
ثلثه شي او يقوم حجة علي دعواه اوصي لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعي بكر ان الميت قد اعتق
العبد في الصحة لئلا يكون وصية وتنفذ وصيته من ثلث ماله وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في
المرض مقدم علي الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد الا ان يكون ثلث المال
زايد علي قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن زيد علي ان العتق كان
في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية في الثلث ولو ادعي رجل دينا
علي الميت وادعي العبد عتقا في الصحة فلا مال له غيره فصدقهما الوارث سعي في قيمته ويدفع
الي الغريم هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعي في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار
بالدين اقوي لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق
لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معني بايجاب السعاية هذا

باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين
وفيما تقدمه ذكر احكامها علي وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جاره اي جار الرجل من لصق به هكذا
وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار علي الوصية للاقارب فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب
نظرا الي ترجمة الباب قلت قال الاكمل يجوز ان يقال الواو لا تدل علي الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر
الجار والله اعلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وغيره سوا لابي حنيفة انه لما تعذر صرفه الي الجميع

الاترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية فوجب صرفه الى الاخص الخصوص وهو
الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا
عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فسر بكل من سمع الندا وقال الشافعي
الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف
عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم
يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما بخلاف والارملة
تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم يكن جارا
حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان
يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن
ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن شاهويه هذه تخطية من محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بني
هذا الحكم على الاستحقاق وهو للملاك انتهى **وصهره** اي الرجل وهو بكسر الصاد المهملة **كل ذي رحم محرم من
عرسه** كابيها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم **بشرط موته** اي الموصي **وهي** اي عرسه
منكوحته او معتدته من رجعي قيد به لانها لو كانت في عدة من طلاق باين لا يستحقها وان ورثت منه
بان يكون الطلاق في المرض ذكره في العناية زاد الزيلعي وقوله لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين يقطعه
وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسايه التي يموت هو وهن نسايه او في عدة منه
وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا **وختنه** اي الرجل والجمع اختان **زوج كل ذي رحم
محرم منه كازواج بناته** وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن
وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد **واهله** اي الرجل زوجته
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين
له انه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل فلان كذا في شرح الوقاية واستثنى
الزيلعي مما كبير قال ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار
باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق تنصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قلت
قال الاكمل في الاستدلال بهذه الاية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك
والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه
احد من الاجراء لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقايق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما
عرف في الاصول وانما استشهدنا بالاية تانيسا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة
لاينافي مطلوبنا كالايات التي استدلاها وقوله فلان تأهل ببلدة كذا هو المسموع الدال على
الحقيقة لتبادر الفهم اليه **والداهل بيته** لان الال القبيلة التي ينسب اليها **يدخل
فيه من ينسب اليه من قبل ابايه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب**

والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا ولا تدخل فيه اولاد البنات
واولاد الاخوات واحد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت
اخر لان النسب يعتبر من الابا **وجنسه اهل بيت ابيه** لان الانسان بجنس ابيه فصار كالال بخلاف
قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص شي منهم **وكذا اهل بيته واهل
نسبه كاله وجنسه** فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب
والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية للمضاف لا للمضاف
اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون
ابوه من قوم ابيها **ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها** اي ولد المراة لانه ينسب
الى ابيه لا اليها **الا ان يكون ابوه** اي الولد **من قوم ابيها** فحينئذ يدخل لانه من جنسها **واذا وصى لاقاربه
او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي** اي الوصية **للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم
منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا** هذا عند ابي حنيفة وقالا
الوصية لكل من ينسب اليه الى اقصى اب في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراك الاسلام او اسلم على ما اختلف
فيه المشايخ وفايدة الخلاف كما في تبيين الكنز يظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا وقعت الوصية لا قرب
احد من اولاد علي من اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه
الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول
الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول
مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث يعتبر الاقرب والاقرب فكذا في اخته
لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام وانما لا يدخل ما ذكر من الوالدين الى اخره عنده لانهم لا يسمون اقربا
عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره
ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله سبحانه الوصية
للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانوا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكره من الديصرف الى اقصى اب
في الاسلام كان ذلك الزمان حين لم يكن في اقربا الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام
كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد
امه وجدته وجدة امه لا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي
الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته **فان كان له** اي للموصي **عمان وخالان فهي** اي الوصية
لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب **ولو كان** للموصي **عم وخالان كان له** اي للعم **النصف ولهما**

اي الخلا النصف لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية علي ما عرف فيضم الي العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويا خذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصي لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية وهو الاقرب **ولو عم واحد لا غير فله** اي للعم **نصفها** اي الوصية **ويرد النصف** الاخر **الي الورثة** لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الي الورثة فروع اذا اوصي لفلان ولعقب فلان رجل اخر فان مات الموصي وعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة ويكون الوصية كلها لفلان الذي اوصي له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصي لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جايزة وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان علي عدد الروس لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة فلان فان مات الموصي والموصي لورثته حي فان الوصية لهم باطلة ايضا والثلث لفلان وان مات الموصي لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصي بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان علي عددهم لان الورثة لا يتناولهم الاسم الا بعد موت المورث فهم كالعقب ومعنى قوله علي قدر الروس هاهنا ان ورثة فلان الموصي له يرؤسهم لمشاركتهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل علي ان معنى الارث معتبر فيها كذا في السراج الوهاج وفي القنية عليه فوايت فيحولها وقضاها ثم كان يجتهد في المحافظة علي المكتوبات والصيام لكن يخاف انه عسى تركه تعديل الاركان او مداهنة في الوضوء والصوم وعليه تبعات اخر فانه يقدم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب ان يوصي الصلوات والصيامات اوصي بثلث ماله الي الصلوات والصيامات وثلث ماله مالان فتركها الورثة عليهم عن فدية الصلوات والصيامات لا يجزيه ولابد من القبض ثم التصدق عليهم ولو امران يتصدق بثلث ماله ومات ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا واستهلكه فاراد الموصي ان يجعل ذلك صدقة علي الغاصب وهو معسر يجزيه والفرق بينهما ان قبض الغاصب حصل بعد موت الموصي فينوب عن قبض الصدقة بخلاف الديون ثم علم بعلامة وقال اوصت صلوات وصيامات كذا سنين وثلث مالها ديون علي المعسرين فلو جعل الوصي لهم ما عليهم من الصلوات يجوز قال استاذنا رحمه الله وجواب ط احب الجيحي يوجد الرواية عن علم بعلامة ثم قال اوصي من ماله شيا معينا الي الصلوات وصيامات ومات والورثة محتاجون اليه يجوز صرفهم اليهم عن انه ذكر الخياطي عين الايمة مثله وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصي بثلث ماله للصلوات يجوز للوصي ان يصرفه الي الورثة اذا كانوا محتاجين ط هشام عن محمد اوصي بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم اكابر حضور فان اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم او المحتاج بعضهم فاجمعوا علي ان يعطوه له فهو جايز وان كان في الورثة صغير او غايب او حاضر غير راض لا يجوز ابو القاسم اوصي ان يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطي كما امر ولا يجزيه عن الكفارة قال رحمه الله فعلى هذا

والموصيه

ينبغي

ينبغي ان يكون ما اجاب به ثم انه يجوز الصرف اليهم اذا كانت الورثة غير الوالدين والمولودين ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد فذاك في مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا اوصي بكفارة صلواته لرجل معين يجوز للوصي ان يصرفها الي غيره عبد مثله قع سم صح انه يتعين وليس للوصي والقاضي صرفه الي غيره قال رحمه الله وهو الصحيح ولا يفتي الا بهذا لفساد الزمان وطمع القضاة وغيرهم فيها انتهى وفي جواهر الفتاوي رجل اوصي الي رجل بضياع وعقار ومات الموصي والموصي له في البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصي به ثم بعد تقادم العهد ادعي انه اوصي له تسمع دعواه ولا يبطل بترك الطلب وله حق الطلب ان لم يكن رد الوصية رجل اوصي بدار لمواليه فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان التصرف في الموصي به قبل القبض جايز امراة وقفت ضيعة علي ولدها وجعلت عم الولد متوليا فماتت وللولد اب فالمتولي اولى بالتصرف من الاب الا ترى ان وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي فانه ياثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر الي الحاكم حتى ينصب متوليا اخر رجل اشترى دارا واوصي بها لرجل ثم اخرج الشفيع من يد الموصي له قال فخر الدين يوخذ بالثمن من تركة المشتري وترجع ورثة المشتري علي الشفيع بالثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصي له علي الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصي بمال الغير انتهى **ولو عم وعمة استويا** لان قرابتهما مستويات ومعنى الجمع قد تحقق بهما واستحقوا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيا لانهما اقرب ولا حاجة الي الضم اليهما لكمال النصاب بهما **ولو انعدم المحرم بطلت** الوصية لانها مقيدة بهذا فلابد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما **ولو اوصي لولد فلان** صرف الوصية **للذكر والانثى سواء** لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم علي السوا وفي العناية ولو اوصي لولد فلان ففلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم الذكر والانثى عند الانفراد والاختلاط سوا لان اسم الولد يتناول الصلبي كل انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجاز لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل اولاد الاولاد اولاد الابنا رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد فهم ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قايما لان فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته لا تخلو عن الاولاد عادة فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد تخلو عن الاولاد فلا يكون مراده انتهى **ولو اوصي لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين** لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين الاولاد اولاخوة كذلك الوصية ولان التنصيص علي الاسم المشتق يدل علي ان الحكم يترتب علي ما اخذ الاشتقاق فكانت هي العلة **وشرط صحتها هنا** اي في الوصية للورثة وما في معناها

ق تمكذا كم

كالعقب موت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتي تعرف ورثته من هو فلو مات الموصي قبل موته اي الموصي لورثته بطلت الوصية وقد قدمناه ولو كان مع الورثة موصي له اخر قسم بينهم وبينه علي عدد الروس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي وفي السراج الوهاج واذا اوصي لعقب فلان فالعقب عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابايهم ويتقدم ولد الصلب علي ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلي الا تري ان ولد الولد عقب لابايهم واباهم عقب لجدهم فان عدم الابا فالعقب ولد الولد انتهي وفي ايتام بنيه اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلي الله عليه وسلم لايتم بعد البلوغ وعميانهم وزمناهم واراملهم والارمل هو الذي لا يقدر علي شي رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات عنها زوجها فهي في النسا خاصة عنده واختار صاحب الوقاية الاول حيث قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاكملية دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا قيل حد الاحصا عند ابي يوسف لا تحتاج من بعدهم الي حساب وكتاب فان احتيج الي ذلك فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الي راي القاضي كذا في شروح الهداية ومعناه اذا اوصي لايتام بني زيد او عميانهم الي اخره اخرهم فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيهم فيصرف الي الفقرا منهم اي فقرا ايتام بني زيد وفقرا عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان يختص بذكورهم الا اذا كان فلان اسم قبيلة او كان فلان اسم فخذ فيتناول الاناث ويدخل فيه ايضا مولي العتاقة ومولي الموالاة وحلفاوهم اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور والاناث او الفخذ يدخل فيه ما ذكر لان المراد مجرد الانتساب كما في بني ادم ولهذا يدخل فيه مولي العتاقة والموالاة وحلفاهم اوصي من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت الوصية لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل علي احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الايمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلي والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه والجواب عنه علي قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل علي اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير ذلك المعني كالشي قال وقد قررناه في التقرير فان قلت سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة اخري ممكن وهي ان تصرف الوصية الي المولي

الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب ولما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الي الواجب اولي منه الي المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعني قلت اجيب بانها معاوضة بجهة اخري وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقرا والغالب في المولي الاسفل الفقر وفي الاعلي الغني والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعني الا اذا عينه اي عين الموصي الموصي له بان قال اوصيت للاعلي او للاسفل فحينئذ تصح الوصاية كما افاده في الكافي وجزم به منلا خسرو في مختصره ويدخل فيه اي في المولي الذي عينه فيما اذا اوصي لمواليه وكذا الحكم لو اوصي لمواليه وليس له المولي الاعلي فان الوصية جايزة ويدخل فيه من اعتقه في صحته ومرضه لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده لان عتق هولا يثبت بعد الموت لانه المتوقف علي الشي لا بالغلبة يعقبه وجود او الوصية تضاف الي حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولي قبل الموت ولم يوجد فيها وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولا وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولا بنفس الاستحقاق بل بالاحيا الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية اوصي بثلث ماله الي الفقها دخل فيها اي في الوصية من يدقق النظر في المسايل الشرعية وان علم ثلاث مسايل مع ادلتها كذا في القنية قال حتي قال بعضهم ان من حفظ الوفا من المسايل لم يدخل تحت الوصية وفي ما لك في كتابه ادمي اوصي للعقلا ينصرف الي العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة وفي الوصية للعلما يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا فمع عب اوصي بان يصرف ثلث ماله الي العلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث انتهي وفي قاضي خان اوصي لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها اهل كلام ابي سفيان وغيره لان هولا متفلسفة لا طلبة العلم وفيه مباينة لما تقدم وفي شرح النظم الوهباني عن وسيط المحيط انه يدخل فيه الفقها واهل الحديث لا غير لان اسم طلبة العلم يقع علي هولا فحسب وفي قاضي خان ايضا وعن بعض اهل الفضل رجل اوصي بان يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان كتب الكلام فكتبوا الي ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من كتب العلم حتي توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم انتهي ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلما فتامل اوصي ان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهي اي الوصية باطلة كما في الخانية وفي السراجية تطيين القبور مكروه كذا ذكره في التجريد وذكر في الفتاوي انه لا باس به يكره البنا علي القبور والكتابة عليها وان لم يعلم علامة زايلة وقال الامام فخر الايمة البزدوي رحمه الله لو احتيج الي الكتابة حتي لا يذهب الاثر ولا يمتهن لا باس به انتهي وقد ذكر في السراجية في الكراهية ان تطيين القبور غير مكروه في المختار وقد قدمنا نقله عنه فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبني علي القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكني والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع

في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها
عنها وضعا صحت الوصية بخدمة عبده وسكني داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها
في حالة الحياة ببدل وبغير بدله فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا علي ملك الميت في
حق المنفعة حتي يتملكها الموصي له علي ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف علي حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك علي اصلنا وصحت الوصية ايضا بغلتهما اي العبد والدار لانها
بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي محتاج الي التقرب الي الله تعالي بما يقدر عليه
وكذا الموصي له محتاج الي قضاء حاجته باي شيء كان فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد او الدار من
الثلث سلمت اليه اي الموصي له لها اي للخدمة والسكني لان حق الموصي له في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه
والا اي ان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار اثلاثا وتهايا العبد لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزا لانه لا يتجزي فصرنا الي المهاياة فيخدمهم اثلاثا
هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا وان كانت السنة غير معينة يخدم
الورثة يومين والموصي له يوما الي ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الي الورثة لان الموصي له استوفي
حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصي
له يوما والورثة يومين الي ان تمضي تلك السنة فان مضت سلم الي الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي
بعضها بخلاف الوصية بسكني الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
بها للامكان فتقسم عين الدار اجزا وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقدم احدهما زمانا
ولو اقتسم الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولي لكونه اعدل وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصي له ثابت في سكني جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث
وكذا لهم حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره
الزيلعي وليس للموصي له بالخدمة او السكني ان يواجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال
علي اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتي يكون مملكا لها بالصفة التي
يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معني وهو لا يجوز
والله اعلم ولا للموصي له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه
اوصي له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفي المنافع نفسها كذا في شرح الدرر والغرر وصله الدار الموقوفة عليه قال استاذ استاذي
عبد البر في شرح النظم الوهباني معزيا الي التجنيس والخاصي وقف منزلا علي ولديه واولادهما

ابدا

ابدا ما تناسلوا فاراد السكني ليس لهما في السكني حق لان حقهما في الغلة انتهي وفي الظهيرية في الوصية
بغلة داره لرجل تؤجر وتدفع اليه غلته واراد السكني بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم
وابو بكر ابن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوي والوصية احب الوقف فعلي هذا تكون الفتوي في
الوقف علي هذا بل اولي لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهي قال وهذا من حيث الرواية مسلم اما من
جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف بان الوصية انما هي في الغلة والسكني تتعدمها فيفوت مقصود
الموصي بخلاف ما لو وقف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكني او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف
في الوقف من باب اولي انتهي ولا يخرج الموصي له العبد الموصي بخدمته من الكوفة الا اذا كان
الذي يريد اخراجه اليه مكانه هو واهله فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ
علي ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصي له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الي اهله
ليخدمهم واذا كانوا في مصر كالكوفة مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرج من بلده والا اي ان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة
لبقاء حقهم فيه وبموته اي الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الي ما بعد
الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصي له بعد موته فبطلت وبعد موته تعود
الي الورثة اي بعد موت الموصي له يعود العبد او الدار الي ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصي له استوفي
المنافع علي حكم ملكه فلو انتقل الي وارث الموصي له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير
جائز وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط اي للموصي له الثمرة الكائنة حال موت الموصي
لا ما يحدث بعده وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اي اوصي بغلة بستانه
سواء ضم لفظة ابدا او لا فله هذه وما يحدث فحاصله انه اذا اوصي بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا
يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله فان زاد ابدا
له هذه الثمرة وما تستقبل كما في غاية بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظ ابدا صار كما اوصي بغلة بستانه
من غير زيادة شيء حتي يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما
ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص علي الابد
اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة
فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخري عرفا يقال فلان ياكل من
غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناول الموجود من غير توقف علي
دلالة اخري اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود فلا تتناول المعدوم الا بدليل زائد
عليه وانما قيدناه بقولنا وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسالة بحالها فهي كمسالة الغلة
في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصي له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة
ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته

فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد تناولهما
عملا لعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه وان لم يكن فيه اي البستان
ثمرة حين الوصية فهي كالغلة وقد قررناه وفي العناية ان السقي والخراج وما فيه صلاح البستان
على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الخدمة انتهى وبصوف غنمه
وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما في ظهورها من الصوف يوم يموت
الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ بخلاف
ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
لورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان
بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا
ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد
البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من
الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال
المانع وان لم يجيزوا اي الورثة يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية وبظهر
مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لانه وقف المنقول غير جائز عنده
فكذا الوصية وعندهما يجوز كذا في شرح منلا خسرو اقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح
الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم
بيانه مفصلا والله اعلم اوصى بشي للمسجد لم يجز الوصية الا ان يقول الموصي ننفق عليه لانه
ليس باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز
لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام ويقول محمد افتى مولانا صاحب البحر وفي
المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقرا الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد وللبيت
المقدس وفي الوصية لفقرا الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
ص ولله على ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ويلغو التقييد ولو
امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى قال شخص اوصيت
بثلثي لفلان او فلان بطلت الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ
الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاوا اعطوا لقيامهم مقامه ذكره في
الكافي والله اعلم لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات
ذمي جعل داره بيعة وهو معبد النصارى وفي النهاية قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى او
جعلها كنيسة وهو معبد اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى كما في النهاية في صحته فمات فهي اي

الدار ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلان
هذه معصية فلا تصح فان قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان
يكون هذا كذلك قلت اجيب عنه ان ملك الباني منقطع عن المسجد ولا ملكهم عن كنايسهم لانهم يسكنون
ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا والله اعلم وان اوصى الذمي ان يبني داره بيعة
او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن
تصحيحها على اعتبار المعينين وبداره كنيسة في القرى لقوم غير مسمين صحت اي اذا اوصى
بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اما
الاول وهو ما اذا اوصى ان تبني داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية
باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها
تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون
فيجوز بناء على معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق له
كما ذكروه ان البنا ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزا خالصا لله تعالى
كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها
وضعت لازالة الملك الا ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما
هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار
لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان
يذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق
على انه تمليك واما اذا اوصى الحربي المسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى
باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة وليس لورثته حق
شرعي لانهم اموات في حقنا اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان
التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو
اوصى لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما
بينا ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات
ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف
وصية المسلم والذمي للحربي والمستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى تمكن من الرجوع اليها فصار
كالارث والاول اظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى
فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر بما هو عليه
من الهوى فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة في الوصية كذمية
فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

فجعلها كالذمية قال الزيلعي قال العتابي في النهاية ذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وها هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزا الترك وهو من الروم سوا كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة في معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات واوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار الملك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لان يصرفوه الجهة التي عينها بل يفعلون بها ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم والله اعلم **الوصية المطلقة** بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي **لا يحل للغني** لانها صدقة وهي على الغني حرام **وان وصلية عممت** بان يقول الموصي يا كل منها الفقير والغني لان الكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى **ولو خص الوصية به** اي بالغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني **او لقوم اغنيا محصورين حلت** الوصية **بهم وكذا** اي مثل ما تقدم من الوصية **الوقف** هكذا ذكره ملا خسرو في مختصره وشرحه هذا

باب في بيان احكام الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها وكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي **اوصى عمرو الى زيد وقبل** الموصى اليه **عنده** اي عند الموصي يعني بعلمه **فان رد** الوصاية **عنده** اي بعلمه

رد والا فلا هكذا ذكره في العناية معزيا الى الذخيرة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي ليتدارك حالة عند رد الموصي فليس برد لان الميت مضى بسبيله اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي لم ... الموصي اليه من ان يقبل ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكر ثم قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي وكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصي به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك والله اعلم **فان سكت الموصى اليه فمات الموصي فله الرد والقبول** بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا **ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به** اي لزم عقد الوصية اذا باع الوصي شيا من التركة قبل قبول الوصية ويكون كقبوله نصا لانه دلالة الالزام فصار قبولا وينفذ البيع لصدوره من الوصي سوا علم بالايصا او لم يعلم **بخلاف الوكيل** حيث لا يكون من غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك كالبيع والشرا فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصا فخلافه فمحض خلافة لانقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة **فان رد الوصي بعد موته** اي موت الموصي **ثم قبل صح** قبوله **الا اذا نفذ قاض رده** معناه ان الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان فيه مضرة بالميت وضرر الموصى في الابقا مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله اولا نه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل ما بطلت الوصية باخراج القاضي لا يلتفت اليه اياه **ولو اوصى الى صبي وعبد** غيره **وكافر وفاسق بدل بغيرهم** اي اذا اوصى الى هولاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول قلت ويدل على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية

الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في
حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما
للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه
وتبدله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في
منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ
الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم عنها اي عن الوصية والى عبده
اي عبد الموصي نفسه وورثته صغار صح الايصا اليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس
لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للملوك على المالك وهذا قلب
المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع
رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما
اذا كان في الورثة كبار او الايصا الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف
الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصا اليه وكذا ليس له بيعه وايضا
الموصي اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي
حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا
فيما اوصى اليه خاصة او يقول نصار اليه كيلا يودي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم
الولاية اولى من ابطال اصل الايصا والا لا اي وان لم يكن ورثته صغارا بل كان كلهم او بعضهم
كبارا لا يصح الايصا اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم
فلا يفيد فروع في المجتبى مر عن محمد رحمه الله قال انت وصيي وهو صحيح فهو وصيه بعد
موته حتى اقضي ديني او اشتري كفني او انفذ وصاياي فهو وصي عند ابي حنيفة وابي يوسف
ايضا وعند محمد رحمه الله لا حتى لا يجتمع هذه الثلاثة والا فهو وصي فيما سمي فاما بع داري او انفق
على ولدي او انظر اليه وقم بامره فليس بوصي لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط فلانا هذه الالف يجعي
وفي الملتقطات استاجروا فلانا ينفذ وصاياي يصير وصيا والوصي استاجرتك لتنفذ وصاياي
بمائة درهم فالمائة صلة له ولو دفع اليه الفا وقال ادفع هذه الالف الى فلان اذا مت فليس له ان يدفعه
مريض قال لقوم اجتمعوا عندي افعلوا كذا بعد موتي فالكل اوصيا فان مات فقبل منهم اثنان
او اكثر فهم اوصيا وان قبل واحد لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي غيره او يجيز له التصرف شس وصي
القاضي حضره الموت فاوصى الى غيره فوصيه يقوم مقام الاب حرمان الواقف واوصى الى
رجل ولم يذكر الوقف يصير وصيا في اوقافه وامواله واولاده ولو خص له الوصية في ماله فهو

وصي

وصي في كله عند ابي ... رحمه الله وعنه ليس الوصي في الوقف ان يوصي الى غيره شس يجوز
بيع والوصية الى الصغير جايزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة س قالت لزوجها المريض الى من
تسلم اولادك فقال اليك واسلمك الى الله صارت وصية بيح في ادب القاضي اذا جعل انسانا
في ماله انقلب وصيا انتهى وفي السراجية ولو قال فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان
فهو كما قال اذا قام البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو الوارث او رجل للميت عليه دين
او تبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية انتهى ومن عجز عن القيام بها ضم
اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل له غيره رعاية للنظر
من الجانبين ولو عزله اي الوصي المختار القاضي مع اهليته لها اي للوصية نفذ عزله اي القاضي
وان وصلية جار اي القاضي واثم لارتكابه ما لا يجوز له شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا على
التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكانت
بقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا سكت
الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت
غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقايه بعد فواتها
وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي
له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضي
خان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا
يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو
عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده قال شيخ شيخنا سري
الدين بن الشحنة في شرحه للنظم الوهباني قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جايرا اثما
والله اعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي لعزل القاضي لانه مختار
الميت فيكون مقدما على القاضي وفي القنية عزي انعزال العدل الكافي لشرح خواهر زاده
وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان
استاده البديع قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية
انتهى قلت وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا
لا ينبغي للقاضي انه يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه
كموص وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان
انتهى قال شيخنا رحمه الله فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظايف في

في الاوقاف انتهي **وبطل فعل احد الوصيين** اي اذا اوصي الي اثنين لم يكن لاحدهما ان ينفرد في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصي الي رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشيا المحدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الي العقد كذا في الجوهرة **كالمتوليين** فانهما كالوصيين في ان احدهما لا ينفرد بالتصرف في مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف وفي الشروط الظهيرية لو جعل متوليين في الوقف ليس لاحدهما ان يبيع غلة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله كالوصيين انتهي وبهذا صرح في الفوايد الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف بدون استطلاع راي الاخر لا يجوز الاجارة بل يتوقف علي اجازته وقد صارت واقعة الفتوي والله اعلم **ولو وصلية كانت ايصاوه لكل منهما علي الانفراد** قيل الخلاف المتقدم فيما اذا اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة واما اذا اوصي اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصي اليهما بعقد واحد فاما اذا اوصي الي واحد منهما بعقد علي حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني بعد الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو في مختصره وفي البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية بتجهيز الميت وشرا ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضا دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة وقبول الهبة وجمع الاموال الضايعة وفيما لا ينفرد عندهما خلافا للثاني سوا اوصي لهما معا او علي التعاقب في الاصح انتهي بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع فان قلت ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في تبيين الكنز ان ضم الثاني في الايصا دليل علي عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصا الي الثاني يقصد به الاشراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الي الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الي غيره علي انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصا اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قايم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجود الوصية عند الموت فتثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهي وفي الخانية ولو ان رجلا اوصي الي رجلين فمات احد الوصيين علي قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الي القاضي ان راي القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راي ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلي قول ابي يوسف ينفرد الحي منها بالتصرف كما في حالة الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلي ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي انتهي **الا بشرا كفنه وتجهيزه** فانه لا ينبني علي الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما

فساد

فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز **والخصومة في حقوقه** لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا **وشرا حاجة الطفل** لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به **والاتهاب له** اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله **واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين** لعدم الاحتياج الي الراي **وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة** لان فيه ضرورة لا تخفي ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية **وان مات احدهما** اي احد الوصيين **فان اوصي الي الحي والي اخر فله التصرف في التركة وحده** ولا يحتاج الي نصب القاضي وصيا **والا** اي وان لم يوص الوصي **ضم** اي القاضي **اليه غيره** لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان فيتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر **ووصي الوصي وصي في التركتين** اي اذا مات الوصي فاوصي الي غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الي غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الي غيره كالجد الا تري ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الي الوصي ولهذا تقدم علي الجد ولو لم ينتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا **وتصح قسمته** اي الوصي حال كونه **نايبا عن ورثة غيب او ورثة صغار مع الموصي له** يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصي الي زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصي له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الي الموصي له لان الوارث خليفة الميت حتي يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بما اشتري المورث حتي يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه **ولا رجوع** للورثة **عليه** اي الموصي له **ان ضاع قسطهم** اي حصة الورثة **معه** اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون علي من وقع عليه الهلاك في قسمته **وقسمته** اي الوصي **عن الموصي له معهم** اي مع الورثة **لا** اي لا يصح ثم فرع علي عدم صحتها بقوله **فيرجع الموصي له بثلث ما بقي** ان ضاع قسطه اي حصة الموصي له **معه** اي مع الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصي له شريك الوارث فيتوي ما توي من المال المشترك علي الشركة ويبقي ما بقي علي الشركة وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا كما في تبيين الكنز **وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصي له ان غاب الموصي له** لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصي له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه فصح حتي لو حضر الغايب وقد

هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون وفي غيرهما اي غير المكيل والموزون لا اي لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضي ولا رضي وكذا يجوز بيع بضيعه مرابحة وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسمهم الوصي في الوصية بحج عن الميت بثلث ما بقي ان هلك في يده اي في يد الوصي او هلك في يد من دفع اليه ليحج وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المعزول مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الجميع وقال محمد لا يحج بشيء وقد تقرر في المناسك ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما به حقا لاستسعى بخلاف ما نحن فيه وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي في التركة اي تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية لاستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليه بشيء ثم رجع الى ما ذكرهنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن نمنع ان يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشيء كما في ساير ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم وكانت غرامته عليهم كما يرجع الوصي في مال الطفل وصي باع ما اصابه اي الطفل من التركة وهلك معه فاستحق المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتيال مال اليتيم لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خيرا بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وعلى تقدير ان يحكم بفسوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه وشراؤه من اجنبي بما يتغابن

الناس

الناس اي يجوز بيع الوصي اوشراؤه بما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بما لا يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والوصي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن ذلك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الوصي وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا اي على كل حال لانه وكيله وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال كذا في تبيين الكنز وفي الفوايد الزينية وبيع الوصي من اليتيم او شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جاير واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان النصف في البيع وفي الشرا بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان وزيادة وتمامه في وصايا الخانية وقسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا من التركة بثمن لا ينعقد لانه محجور به والوصي لا يملك الشرا لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز انتهى وفي سير مجموع النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخانية وبيع الاب مال الصغير من نفسه جاير بمثل القيمة وبما يتغابن فيه اي للاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح الكنز للزيلعي قلت وفي الفوايد الزينية ذكرها عن الزيلعي ثم قال وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت علامة لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشرا له اي للوصي واذا وقع الشرا له ضمن ما دفع من مال الميت ذكره في الولوالجية وغيرها ولو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفع الى من ليس له ان يدفع اليه كذا في الولوالجية وجاز بيعه اي الوصي على الكبير الغايب في غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكذا القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه يسر وهو يملك

الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الي البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان
الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الي اكثر من ذلك
وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا في تبيين الكنز
فـروع اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله فاكل الاقرباء والجيران والحجام جاز ولا يضمن
اذا لم يسرف قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للوصي ان ياكل مال الوصي قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا
وقال الطحاوي رحمه الله له ان ياخذ قرضا وقال ابو يوسف لا ياكل منه شيا اذا كان مقيما فان خرج
في تقاضي دينه او مراعاة اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة
والصحيح انه ليس له شي من ذلك لانه شرع فيه متبرعا وفي الملتقطات للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة
قال الله تعالي ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القران والادب ان تاهل لذلك والا
فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراة الواجبة في الصلاة كذا في شرح القدوري للزاهدي وفي الخانية للوصي
ان يوسع علي الصبي في النفقة لا علي الاسراف ولا علي التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف
حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به انتهي باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس
يوجل ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ وان امكن المشتري الشرا والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الي الحاكم
فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت وفي المحيط للاب اعارة ولد الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة
علي انه لا يملك ذلك وفي الايضاح قبل الوصاية او تصرف بعد الموت ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم
لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي او من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف علي مال
اليتيم واذا حضر عند الحاكم نظر في حاله ان مامونا قادرا علي التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصي
في ابقايه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله اخرجه للضرر في ابقايه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه
بامورهم بعد طلب العزل كذا في البزازية ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لنفسه ولو جاز ان يتجر الوصي
لو من مال اليتيم لليتيم وقد اطلق في الكنز عدم جوازه اتجار الوصي فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد
صرح في الخانية وشرح منلا خسرو وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفعه
مضاربة وبضاعة فيحمل ما في الكنز علي ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه
بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح انتهي ولا يجوز اقراره اي الوصي
بدين علي الميت ولا بشي من تركته انه لفلان لكونه اقرارا علي الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته
لانه اقرار علي نفسه ولو اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعي انه للصغير لا تسمع كذا في العمادية ووصي ابي الطفل
احق بماله من جده لانه قايم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه وان لم يكن وصيه اي ان
لم يكن الاب اوصي الي احد فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم حتي ملك الانكاح
دون الوصي غيران وصي الاب تقدم عليه في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقي علي حاله وفي الفصول
العمادية وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد ابي الاب ووصي

وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان
وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا في الانواع كلها وذكر في وصايا المنتقي رجل مات
واوصي الي انسان والميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا
له يجوز بيعه عليه علي ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الي احد كان لابيه وهو الجد
بيع العروض والشرا الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضا الدين وتنفيذ الوصية جاز والاب
اذا باع التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهي وبطلت شهادة الوصيين
بوارث صغير بمال سوا انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولي فلان
التصرف للوصي سوا كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة
الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان البيع غايبا وصحت اي شهادته بغيره
اي بغير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته كشهادة رجلين
لاخرين بدين الف علي ميت وشهادة الاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفي احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قايلة لحقوق شتي فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين
احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة في
الشركة في المشهود به وتصح الشهادة لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين كالعبد وشهد المشهود لهما
للشاهدين بالوصية بعين اخر لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي شهد الوصيان ان الميت اوصي
الي زيد معهما لغت الشهادة اي بطلت لانهما يجريان نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فيردا بالتهمة فاذا
ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا بينهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة علي انفسهما
فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا الثلاث وجاز
ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الي احد فيضم اليهما ثالثا
لتمكنهما التصرف الا ان يدعي زيد ذلك اي يدعي انه وصي معهما فحينيذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب علي القاضي ان يضم اليهما ثالثا علي ما بينا انهما
تسقط بشهادتهما مونة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتدا
فهذا اولي وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصي الي رجل وهو اي المشهود
له ينكر فان الشهادة لا تقبل لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعي المشهود
له الوصاية تقبل استحسانا علي انه نصب وصي ابتدا علي ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف
شهادتهما بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا يقبل مطلقا سوا ادعي

الرجل الوكالة اولم يدع لان القاضي لايملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وصي
انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت
والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان قضا الدين وان
كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوي كذا في شرح غرر الاحكام لمنلا
خسرو وغيره وفي البزازية هو المختار كوكيل ادي الثمن من ماله فان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشتري
كسوة الصغير او ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا اذا اشهد على ذلك قال في البزازية
ان اشتري اليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشتري الوصي نفقة او كسوة لليتيم ونقد من مال نفسه
واشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهي
او قضا دين الميت الثابت شرعا او كفنه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعا او اشتري الوارث الكبير
طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به قال في فتاوي قاضي خان وصي نقد الوصية من مال
نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان قضا الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
في التركة على كل حال وعليه الفتوي وهو كالوكيل بالشرا اذا ادي الثمن من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا
وكذا الوصي اذا اشتري كسوة للصغير او اشتري ما انفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو
قضي دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضي دين
الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشتري الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي اذا ادي خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من ماله نفسه قبل قوله فيه كذا
في الخانية انتهي قلت وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيا مما نقلناه عن الخانية قال وفي موارث ابي
الليث عن ابي يوسف من مات وترك سمنا ودقيقا وطعاما ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار وامراة استحسنت
ان ياكلوا ذلك منهم وثمات منهم كبيرا اخذ ورثة صغار وكبار وفي التركة دين وعقار يري بعض المال
وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما نوي فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار
ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي حسب لهم الي نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات
وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الصغير على الكبير خمسماية من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي
فهو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبس الثوب استحسنت ان لا يكون
على الكبير ضمان في ذلك انتهي ولو باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باعه يرجع القاضي
فيه الي اهل البصيرة ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الي من يزيد
وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق لا ينقض بيع الوصي لذلك بل يرجع الي اهل البصيرة
فاذا اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما وكفي قول واحد في ذلك عندهما كما في التركية وعلي

بالقلم

هذا قيمة الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جا آخر يزيد في الاجر كذا في الخانية فروع يقبل قول
الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في واحدة اتفاقا وهي ما اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم
المحرم على اليتيم فادعي الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بان هذا ليس من حوايج اليتيم وانما يقبل قوله
فيما كان من حوايجه انتهي قال مولانا في فوايده ينبغي ان لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوايجه
ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف
وفي ثنتين اختلاف لو قال اديت خراج ارضه او جعل عبده الابق قال ابو يوسف لا بيان عليه وقال محمد عليه
البيان كما في المجمع وفي جامع الفصولين قضي وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه
ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذ اقر بسبب الضمان وهو الدفع للاجنبي فلو ظهر غريم اخذ غريم له
حصته لدفعه باختياره بعض حقه الي غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي كلما دفعه لو دفعه
بغير حجة وصي ادي دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لم يكن له بينة فيحلف الورثة انتهي فقد علم ان الوصي
لا يقبل قوله في قضا دين على الميت سوا كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا في مهر المراة فانه لا ضمان عليه
اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتيين وقيده في جامع الفصولين على قول بالموجل عرفا وفي الملتقط انفق
الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل اللسان يضمن ولو انفق الوكيل لا يضمن ولو ادعي الوصي بعد بلوغ اليتيم
انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان هالكا والا لا كذا في دعوي خزانة الاكمل قال مولانا والحاصل
ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسايل الاولي اذا ادعي قضا دين الميت الثانية ادعي ان اليتيم استهلك
مال آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعي انه ادي جعل عبده الابق من غير اجارة الرابعة ادعي انه ادي خراج ارضه
في وقت لا يصلح للزراعة الخامسة ادعي الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعي انه اذن لليتيم في التجارة وانه
ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعي الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة
ادعي الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اجر ودفع ثم ادعي انه كان مضاربا العاشرة ادعي فدا عبده
الجاني الحادية عشرة ادعي قضا دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشرة ادعي انه زوج
اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي من الكل من فتاوي قاضي خان من الوصايا وذكرنا بطا ان كل شي كان
مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وصي القاضي كوصي الميت الا في مسايل الاولي ان يوصي الميت ان يبيع
من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك
اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه الثانية ان تخصصه
القاضي تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا يقبل شهادته له لم يجز بخلاف وصي الميت وهما
في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواهما في رواية في الاولي الرابعة لوصي الميت ان
يواجر الصغير لخياطة الذهب وساير الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية الخامسة ليس للقاضي
ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في التتمة السادسة
لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدا من القاضي بعد الايصا بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة

ثلاث في

من المحاضر والسجلات السابقة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي
راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثاني
وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة
انتهى وبه يحصل التوفيق تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه
في المنافع فانه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير
من الوصايا يخالفه وصورة الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار من اجنبي والمنصوص عليه انه اذا
آجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي انها خالفت القواعد وليس كذلك فان
الاجارة والاعارة بتطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته لا ملك لهم انتهى
قلت وفي الفصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا واما المريض فتعتبر احكامه في هبته
وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الا من
الثلث وفي التتف وسبعة من ثلاثة احدها وصاياه كلها والثاني هباته في مرضه والثالث صدقاته في
مرضه والرابع محاباته في البيع والشرا والاجارة والاستيجار والمهور الا ان يحمل على اختلاف الروايتين
والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من
غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود هو اي الخنثى ذو فرج وذكر او من عري عن الاثنين جميعا
وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال يخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا
او انثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونسا وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشا الذكور
وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف
يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الا انه قد يقع الاشتباه بان يوجد الانسان ولا يوجد
التمييز فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف
يورث فقال من حيث يبول وعن علي مثله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو
العضو الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح وهل الحما في العناية يدفع ما يقال لا اشكال
بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب ولا تعتبر الكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا
لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما
يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج
دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح
ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي فان بلغ وخرجت لحيته او
وصل الى امراة او احتلم فذكر لان هذه من علامات الذكر وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او
حبل او امكن وطوه فامراة لان هذه من علامات النسا وان لم تظهر له علامة اصلا او تعارضت
العلامات فهو خنثى مشكل فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح عن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل

يزيد

يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي وانما قلنا هو خنثى مشكل كما وقع في مختصر القدوري لانه
لو قبل وهي انثى يكون نفيا لاحد الامرين وقيل انما ذكره بلان التذكير هو الاصل لا على التعيين كذا ذكره
في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله اعلم فيوخذ في امره بما هو الاحوط ثم فرع على هذا الاصل
بقوله فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد
صلاته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاة من حاذته ان كان انثى فلم يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف
في صف النساء فان كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه
ان يوخذ بالاحوط فالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال
انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس
المراة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جايز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه
جلوس الرجال ويبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللمزوجة
ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل او امراة لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال انه ذكر وكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم
على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير انه يكون انثى لان نظر الجنس اخف وان لم يكن له اي للخنثى مال ففي بيت
المال ثم تباع لانه بيت المال اعد لنوايب المسلمين فيدخل ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختتن تباع
ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة تختنه ثم طلقها جاز لانه اذا كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر
الجنس ثم يفرق بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا اخف
ويكره له لبس الحرير والحلي لاحتمال انه ذكر ووقع في الهداية التقييد بحياته قيل عليه لا فايدة في
حياته فانه لا لبس بعد الموت وانما هو اللباس وكان معناه مفهوما من قوله لبس قال الا كمل في العناية وهي
مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون قيدا للاحتراز به لانه يجوز ان يكون بعضها بيانا للواقع
انتهى ومن ثم ترك هذا القيد في كثير من المعتبرات ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر بغير محرم
لاحتمال انه امراة ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب الكتب الفقهية فنقول اعلم ان مولانا
صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى وحاصله انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسائل
لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يزوج من رجل ولا يقف في صف النسا ولا احد يقتدي به ولا يخلو بامراة
ولا رجل ولا يقع عتق وطلاق علق على ولادتها براي على ولادة ذكرا وانثى فاما احكامه في الطهارة فينتقض
وضوءه بالخارج من ذكره او من فرجه او من دبره واما احكامه في الصلاة فكالمراة فتقف في الصف الذي بين
الرجال والنساء وان كان هناك صبيان يقف في الصف الذي بين الصبيان والنسا على الترتيب المذكور في
كتاب الصلاة فتصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ولا يصلي الا بقناع فان صلى بغير قناع
فالاحسن ان يعيد لاحتمال انه امراة وتغسله امة تشتري له من ماله والا من بيت المال وكذلك
في الختان ثم تباع الامة كما قدمناه ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنسا وان وقف
في صف النساء اعاد صلاته لما تقدم من انه لا يقف في صف النساء وان وقف

في صف الرجال لا يميدها ويعيد من عن يمينه ومن عن يساره ومن خلفه محاذيا له ويتيمم اذا مات و
يسجي قبره ولا بد فنه الامحرم ويوضع في الجنازة خلف الرجال ان كان هناك رجال او خلف الصبيان
ان كان هناك صبيان والمراة خلفه على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة ويكفن كفن المراة في خمسة
اثواب وكما لا يؤم في الصلاة فلا يؤم في الجنازة ولو ام سقط الفرض عند فليسلح ان يؤم الا النسا مطلقا
ولا يحل الجنازة وبدنها اي المراة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها علي المعتمد فهو كذلك وصوته
عورة كصوت المراة علي ما فيه من الخلاف ويرفع يديه حذا منكبيه كما في المراة ولا يجهر بقراته وينضم
في ركوعه وسجوده ولا يفرج اصابعه في الركوع واذا نابه شي في الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم
الخناثا كما تكره امامة النسا وتكره جماعة الخناثا كما تكره جماعتهن ويقف الامام وسطهن ويكره حضوره
الجماعة وكره خروجه للمسجد وغيره كما كره للنسا ذلك ويضع يمينه علي شماله تحت ثدييه ويضع يديه
علي وركيه في التشهد بحيث تبلغ اصابعه رؤس اصابعه ركبتيه ولا يكشف راسه وتورك ولا جمعة
عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير تشريق ويقعد في صلاته كالمراة وحكمه في
الصوم انه لا يثبت رمضان بشهادته وحكمه في الحج ان لا يلبس لباس المراة قال الزيلعي وان احرم
وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثي يكره
له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه وهو رجل انتهي
وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا به وبالزوج وذلك كالمراة ولا يلبي جهرا ولا يكشف راسه
ولا يسعي بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقص ولا يرمل ويتباعد عن البيت ولا يخطب مطلقا
ولا يقف في حاشيته ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه الخفين ويترك طواف الصدر ولا يؤخر طواف
الزيارة لانها انما اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان تحيض فتؤخره وحكمه في النكاح انه لا يزوج من رجل ولا
من امراة فان تزوج رجلا يوصل اليه جان اوامراة يوصل اليها جاز واجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة
حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية ويكره الكلام معه ان اشتهي ويحرم النظر
اليه بشهوة ونظره الي الاجنبية وامرد بشهوة كذلك وحكمه في الطلاق انه لو قال الزوج لامراته ان ملكت
عبدا او امة فانت طالق فاشتري خنثي لم تطلق وان قالهما معا طلقت وحكمه في العتاق كذلك فاذا قال
لامراته ان ولدت غلاما فعبدي فلان معتوق او ان ولدت انثي فعبدي فلان معتوق او انه ولدت خنثي عبده
فلانه كذا فولدت خنثي لم يعتق عبده كما لو قال ان ملكت عبدا او امة فهو كذا ولا يدخل تحت قول المولي كل عبد لي حر او كل
امة الا اذا قالهما معا فيعتق ويصح اعتاقه عن الكفارة ولو تزوج مشكلا مثله او امراة او رجلا لم يجز حتي يتبين فلا يتوارثا
واما احكامه في الحدود يحد له في الرجم كالمراة اذا ثبت الزنا بالبينة ولا حد علي قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه وتقطع
يده في السرقة ولا قصاص علي قاطع يده عمدا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلي عاقلته
ارشها واحكامه في الجهاد ان لا يجب عليه اذا لم يكن كالمراة ولا يغزوها ولا سهم له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرا ولا
مرتدا بعد الاحلام ولا خراج علي راسه لو كان ذميا واما احكامه في الجنايات اذا قتل خطا يجب دية المراة

العدو

وتوقف الباقي الي التبيين واما حكمه في الشهادة والدعوي فشهادته بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد
شهود انه ذكر وشهود انه انثي فان كان يطلب ميراثا قضي بشهادة من شهد انه غلام وابطلت الاخري
فان كانت امراة تدعي انها زوجته او تدعي انه زوجها يوقف الامر الي ان يتبين فان لم يطلب الخنثي شيا
ولا يطلب منه شي لا يقبل واحدة منهما حتي تتبين واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل افضل من ذبيحته واما
حكمه في اللبس فلا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يخضب يديه بالحنا ولا يلبس ختانه كالمراة واما الختان
له مكرمة لان الغاية فيه وليس حلق لحيتها الا هو ولا يحلق راسه كهي لانها لا تحلق راسها وذلك لاحتمال كونه
امراة واما احكامه في الوصايا فاذا اوصي رجل بما في بطن امراة بالف ان كان غلاما وبخمسماية ان كان انثي
فالوصية موقوفة علي الخمسماية الزايدة الي ان يتبين امره وحكمه في الميراث ان يعطي اقل النصيبين
كما سياتي بيانه وان قال الخنثي انا رجل او امراة لا عبرة به في الصحيح وقيل يعتبر قال الزيلعي وان
قال الخنثي انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوي بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الي الذخيرة
ان قال الخنثي المشكل انا ذكرا وانثي كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم
يعرف خلاف ما قال الا يري ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف
قولها بان قالت في مدة لا ينقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية انتهي وقد صحح في بعض المعتبرات
والله اعلم ولو مات الخنثي قبل ظهور حاله اي قبل ان يتبين امره لم يغسل اي لم يغسله رجل ولا امراة
لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنسا فيتوقي لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا
يحضر الخنثي حال كونه مراهقا غسل ميت ذكرا كان الميت او انثي لاحتمال انه ذكر او انثي وندب تسجية
قبره لانه ان كان انثي اقم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب ستر
عورة الانثي والا فالتسجية مستحبة لا واجبة ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو اي الخنثي ثم المراة اذا
صلي عليهم فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم علي المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع امراة في
قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا
في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثي لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة اثواب
كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثي ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثي وله في الميراث اقل
النصيبين اعلم ان عند ابي حنيفة رحمه الله له اقل النصيبين اي ينظر الي نصيبه ان كان ذكرا والي
نصيبه ان كان انثي فاي منهما اقل فله ذلك وان كان محروما علي احد التقديرين فلا شي له مثاله اخوان
لاب وام احدهما خنثي مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثي الثلث بتقدير انه انثي لانه اقل ولو
قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثي كان للزوج النصف وللام
الثلث وللخنثي ما بقي وهو السدس علي انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثي كان له النصف وكانت المسيلة
تعول الي ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثي كان للزوج النصف
وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شي للخنثي لانه عصبة ولم يفضل له شي ولو قدر انثي

كان له النصف وعالت المسئلة الي تسعة ولو ترك الرجل ولداخ هو خنثي وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثي انثي لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم علي العم فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثي سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلي قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثي وعن ابن عباس مثل لانه مجهول والتوزيع علي الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الي اثبات المال ابتدا فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشا السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمراتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما علي السوا من غير ترجيح احدهما علي الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع فيه سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سبب الاصل الارث والمزاحم للخنثي متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا ينقصه بالشك هذه مسائل شتي جمع شتيت بمعني متفرقة لا يخفي ان ذكر مسايل شتي او مسايل منثورة او مسايل متفرقة من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء هذا من الشكل الاول والحد المتكرر وهو نجس وينتج عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج الي اثبات المقدمة الاولي القايلة بان عرق مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبري مسلمة عندنا لا كلام فيها ومما يدل علي ثبوت المقدمة الاولي وهي الصغري ما في الذخاير الاشرفية لمولانا استاد استادي شيخ الاسلام سري الدين عبد البر من قوله مسئلة الغز قيل اي رجل عرقه ينقض وضوءه وينجس ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا فرع غريب جدا ماخوذ من كلام الامام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسئلة عرق الدجاجة الجلالة نجس ثم قال فعلي هذا يكون عرق مدمن الخمر نجسا بل اولي لان تاثير المايع في العرق فوق تاثير غيره قال ومما سمع من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فعلي هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا لوضوءه علي قاعدة المذهب لانه خارج نجس وهو تخريج ظاهر انتهي قلت ولظهوره عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم خبز وجد في خلاله خرو فارة فان كان الخرو صلبا رمي به واكل الخبز ولا يفسد خرو الفارة الدهن والماء والحنطة للضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه في الدهن ونحوه لكونه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية بعر الفارة اذا وقعت في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وعنه خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر علي صلابته يرمي البعر ويوكل الخبز انتهي في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح فيها اذا قام الي الثالثة وان كان كل شفع من النفل صلاة علي حدة لانها تشبه الفرايض الدعوة المستجابة في الجمعة وقت العصر عندنا علي قول عامة مشايخنا كذا في الفوايد الزينية معزيا الي اليتيمة الخروج من الصلاة لا يتوقف علي عليكم بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله فلو دخل رجل في صلاته بعده اي بعد السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا فيها لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر

يابس

بالعصر

يابس فظهر رطوبته علي ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه لا ينفصل منه شي وانما يبتل ما يجاور بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني انه كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل علي ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شي وفي لفظ الاشارة اليه حيث نص علي اخذ البلة كما لو نشر الثوب المبلول علي حبل نجس يابس فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعني وفي الخانية اذا نام الرجل علي فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتي ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشي علي ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلي جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتي ابتل به وجه الارض فصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا يجوز صلاته ولو مشي علي ارض نجسة رطبة ورجله يابسة يتنجس نوي الزكاة الا انه سماه اي المدفوع منها قرضا جاز قال في القنية دفع المحتاج زكاة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوي الزكاة يجزيه لان العبرة فيه للقلب دون اللسان عكس لا يجزيه بت تجزيه اذا نوي القرض بالزكاة قال رضي الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا علي قول ابي جعفر رحمه الله انتهي من له حظ في بيت المال كالعلماء ظفر بما وجب لبيت المال فله اخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطا في الحكم كذا في القنية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الي نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الي نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الي المصرف والله اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني ومن له الحظ القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم [illegible] كفايتهم قال وقال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم قال وقد نظم سيدي والدي شيخ الاسلام سقي الله عهده بيوت المال فقال فيما سمعته وقراته بخطه بيوت المال اربعة لكل مصارف بينها العالمون فاولها الغنايم والكنوز ركاز وبعدها المتصدقون وثالثها خراج مع عشور جالية يليها العاملون ورابعها الضوايع مثل ما لا يكون له اناس وارثون فمصرف الاولين اتي بنص وثالثها حواه مقاتلون ورابعها فمصرفه جهات تساوي النفع فيها المسلمون افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتي افطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبي افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبل وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فيتداخل ط واختلف في التداخل فقيل لا يجب الثانية لتداخل السبب وقيل يجب ثم يسقط لـ فاما اذا كفر للاول فلا اجتماع فلا يتداخل وروي زفر عن ابي حنيفة انه يكفيه الاول ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه

كفارة الثالثة ولو استحقت الاولي فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها او الاولي وحدها فلا
شيء عليه لان ما بعدها يجزي عما قبلها وما قبلها يجزي عما بعدها انتهى وان جامع في رمضانين ذكر في
الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة
واحدة لاعتبار معني التداخل قال وقد اختار بعض طلبة العلم للفتوي انه ان كان الافطار بغير الجماع يكفيه
كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تندرئ بالشبهات انتهى ولو نوي قضا رمضان
ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضا الصلاة صح ايضا وان لم ينو في الصلاة اول صلاة
عليه او اخر صلاة يعني لو كان عليه قضا صوم رمضان او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه
ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوي عن يومين او اكثر عن يوم جاز عن يوم واحد ولو نوى
عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضا الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر
صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز والاصح كما في تبيين الكنز انه يجوز في رمضان واحد
ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة
ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوي اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا
الوقت معين بكونه اولا او اخرا فاذا نوي اول صلاة عليه وصلي ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته
اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الي ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتت
او اشتبهت عليه او اراد التسهيل علي نفسه راس شاة متلطخ بدم احرق الراس وزال عنه الدم فاتخذ
منه مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقي فيه شي او تحيله
فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر
اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلي هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا
يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس مسح الخباز يطهر بالنار سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل
العشر لرب الارض لا اي لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما
في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقراء علي الخصوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلي قول ابي يوسف وبعض عبارته واذا ترك
الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو
الفتوي وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الي بيت المال او الي من هو اهل لذلك كالمفتي و
القاضي والجندي ونحوهم وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع عجز اصحاب
الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الي غيرهم اي غير
اصحابها بالاجرة اي يواجرها من القادرين علي الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها
ليعطي الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شيء من اجرتها يدفعه
الي اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الي ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الي تعطيل

حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا من عجز اصحابها والله اعلم
فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر علي الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق
المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الي خلف كلا فوات فيبيع
تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من
الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الي اصحابها كذا ذكره الزيلعي قلت ويشكل علي قوله ياخذ
الخراج الماضي ما في فتاوي قاضي خان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يود سنين عند ابي حنيفة يوخذ
بخراج السنة الاولي ويسقط عند ذلك كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف
الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل انتهى ويمكن ان يجاب عنه بانه
محمول علي قول الشيخين او علي من مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط والله اعلم غنم مذبوحة وميتة
فان كانت المذبوحة اكثر من الميتة يتحري واكل والا بان كانت الميتة اكثر لا اي لا يتحري وقال
الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا تري ان اسواقا لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا علي الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط
اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته
فيمكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما
نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحري ويصلي في الذي يقع تحريه انه
طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية والميتة لم يجوز
قلت اجيب عنه بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة
كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه
الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما
جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولي ايما الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود وقال الشافعي يجوز
كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا
او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا
صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة
كانت بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الي هذا الوقت بخلاف الاخرس
لانه لا تفريط من جهته ولان العارض علي شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما علي الاخر
وفي الابدة عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع ابن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل

او الثوب

بسهم فسمي فقال صلي الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا الترتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت الغفلة الي وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعني لا يرجي زواله وكان الاخرس قالوا وعليه الفتوي كذا في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة او اطلق بها او باع او اشتري يجعل ذلك موقوفا فان مات علي غفلته جاز ذلك كله مستندا والا فلا وعلي هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطي الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله حكمنا بنفاذه فيسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم يفيده والله اعلم واذا كان ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتي يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراوه الي غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز ثم الكتاب علي ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الي فلان علي ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق يلزمه حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة علي الجدران واوراق الاشجار وعلي الكاغد لا علي وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي اخر اليه كالنية والاشهاد والاملا علي الغير حتي يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد يكون للتحقيق وبهذه الاشيا تتعين الجهة وقيل الاملا من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة علي الهوي والما وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شي من الاحكام وان نوي **لا في حد** اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندري بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الي اثباتها **ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا لا** اي اذا ابتلع الصايم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضا دون الكفارة لان ريقه تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكي فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها **قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج** لان امن الطريق شرط الوجوب اي شرط الاداء علي ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق وكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك **منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز** لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا يجب النفقة لها ما دامت علي منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها منه بغير حق فلا يجب النفقة لها ما دامت علي منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكني في منزلها **ولو كان المنع لينقلها الي منزله او كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا** اي لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكني واجبة عليه فكانت حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جا من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاد مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما

اذا كانت

اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطي لانه يمكن الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا واما الثاني فهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلانها محقة لان السكني فيه حرام **قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا علي حدة ليس لها ذلك** لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك **قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق** لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شي مما يقتضي للعتق بخلاف قوله لعبده **يا مولاي** لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا علي العبد وذلك بالعتق فيعتق **العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي او يعلم به القاضي** اي اذا ادعي عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعي عليه وبتصديق المدعي عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعي عليه حتي تصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه لا بد منه لتصح الدعوي عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضا عليه باخراجه من يده لتحقق حيله بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الي اثباتها قلت قال في البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعي الشرا من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الي اقامة البينة علي كونه في يده والفرق ان دعوي الفعل كما يصح علي ذي اليد يصح علي غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوي اما دعوي الملك المطلق فدعوي ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهي **عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاوه فيه وقيل لا** وعكس الحكم في الكنز فقال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاوه فيه وانما عدلنا عن ما اعتمده لما في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضا القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهي وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضا بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتي لا ينفذ قضاوه في غير ذلك المكان علي قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضا وان خرج وحده لم يجز قضاوه فهذا ينبغي ان يكون علي قول من اعتبر المكان لان القضا من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهي وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتي انتهي **قضا القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضاي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد دعوي صحيحة وشهادة مستقيمة** فاما كان ذلك لانه رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا تري ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد الذي قضي بخلافه فلا يرد قضاوه ويستانف قال صاحب المحيط وهذا يدل علي ان القاضي اذا قضي بالاجتهاد في حادثة

لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضي من قضايه لان حدوث
الاجتهاد والراي دون نزول القران والنبي صلي الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذي قضي بالراي والقران الذي
نزل بعده منزل الي بخلاف ما اذا قضي باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا
ورسول الله صلي الله عليه وسلم قضا باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاوه الاول والفرق
ان القضا حال ما قضي باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان
الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلي الله عليه وسلم لما قضي باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار
ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز وهذا المختصر ان وقوع القضا بالبينة
لابد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك قال العلامة قاضي القضاة ابن وهبان
ويفهم من التقييد انه اذا كان قضي بعلمه يجوز له الرجوع قال كان يعترف عنده شخص لاخر بحق ثم غاب ثم
جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه
ويويده ما في القنية عن ابي حامد قضي في حادثة ثم ظهر له خطاوه يجب عليه ان ينقض قضاوه انتهي قال
وهذا بخلاف ما لو قضي في مجتهد فيه ثم راي خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف
الكتاب او السنة او الاجماع انتهي اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض فالقول له اي
للقاضي علي القول المفتي به قال ابن الغرس في الفواكه البدرية والمفتي به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال
الشهود قضيت كان القول قول القاضي انتهي وفي البزازية شهدا انه قضي بكذا وقال لم اقض بشي لم تقبل
شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله وقد اطلقه ما لم ينفذه قاضي اخر اما اذا نفذه قاض اخر لا يكون القول قوله
في انه لم ينفذ لوجود قضاء الثاني به هكذا قيده شيخنا صاحب البحر فيه وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره شرط
انفاذ القضا في المجتهدات ان يصير الحكم حادثة قال في الفصول العمادية وجامع الفصولين وغيرهما الشرط
لنفاذ القضا ان يصير الحكم حادثة ومعني هذا الشرط كما في الفوايد البدرية ان القضا في حقوق العباد لابد فيه من
الخصومة الشرعية فاذا قضا بدونها لم ينفذ كما اذا اقامت البينة لشخص بحق علي اخر عند قاض فقضي بذلك الحق
بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاوه بمعني صيرورته حادثة ان يكون
في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة
الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الاهم منها وعلي هذا
فالمراد بالحكم في قول علماينا القضا وان اريد بالحكم حكم المسيلة الذي هو مورد القضا
فله ايضا وجه كما في ثبوت الشفعة الجارية فانه لا يصح بذلك القضا حتي يصير ذلك الحكم حادثة
بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه قال وتوهم بعضهم ان المراد بذلك ان القضا بعد
وقوعه لا ينفذ حتي يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض اخر يري صحته فينفذه
وتمضيه وهو ظن فاسد يلزم منه ان القضا لا ينفذ حتي يتفق فيه ذلك وهو خرق
الاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضا المختلف فيه فيصح ما ذكره الا انه ما

ذكره

ذكره علماينا وجه ما ذكرناه انتهي ثم فرع عليه بقوله فلو دفع اليه اي الي الحنفي قضا مالكي
بلا دعوي لم يلتفت اليه وعمل الحنفي بمقتضي مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضا
المالكي مخرج الفتوي لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط لنفاذ القضا في حقوق العباد
اذا ارتاب القاضي في حكم القاضي الاول له طلب شهود الاصل ∴
قيد بارتيابه في حكم الاول فافاد انه لم يرتب فيه لا يتعرض ∴
له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا يبحث ويحمل حاله علي السداد بخلاف قضا
غيره وينبغي ان يعلم بان محل ذلك ما اذا تبين وجه فساده بطريقه فللقاضي الثاني نقضه انتهي
اذا ترتب بيع التعاطي علي بيع باطل او فاسد لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية
لانه بنا علي السابق وصرح في المجتبي ان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة
الفاسد ففي باب التعاطي بالاولي وعلي هذا فيجب حمل ما في الخلاصة والبزازية علي ما ذكرناه والله اعلم
خبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت
شهادتهم اي اذا خبا رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا اخر عن شي مثل دين له فاقر المسيول
والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار
موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق ادا الشهادة قال الله تعالي الا من شهد بالحق وهم
يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولم
يروه لا اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم
ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا
علي الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان
العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه باع عقارا او حيوانا او ثوبا وابنه وامراته حاضر
فعلم به ثم ادعي الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه
زرعا وبنا فلا تسمع دعواه قال في البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر والمالك اذا باع ملكه وهو
حاضر ساكت لا يكون سكوته رضي عندنا خلافا لابن ابي ليلي بخلاف ما اذا باع عقارا وامراته وولده
حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة يقول سيدنا علي انه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا
للبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه
ملك البايع كما لو قال فيمن دفع الدستمان وزوجوه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن
طلب الجهاز رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين فتوي ايمة بخارا علي ان
سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوي كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان
سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وايمة خوارزم علي راي ايمة سمرقند وفي الفتاوي يتامل المفتي في ذلك ان
راي المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتي بعدم السماع لكن الغالب علي اهل الزمان الفساد فلا يفتي الا بما اختاره اهل خوارزم

وفي الذخيرة لو جآء الحاضر الي المشتري بارسال البايع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوي بعد
ذلك لان تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى وذكر في البزازية ايضا في محل اخر باع شيا وزوجته او بعض
اقاربه حاضر ساكت ثم ادعي لا تسمع واختاره القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها واختار
ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضي بخلاف
سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه علي ما
عليه الفتوي قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث
لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلي انتهى وقيده في شرح الكنز للزيلعي نقلا عن فتاوي
ابي الليث بان يتصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات
ومن ثم لم يقيد به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما لا
يخفي علي من تامل كلامهم وبعض كلام شارح الكنز ولم يعين القريب هنا يعني في الكنز وفي الفتاوي
لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم
ادعي الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا علي انه لا تسمع الدعوي وهو تلبيس مثل هذه م
محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع ان لاحق له في المبيع وجعل
سكوته في هذه كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتمييك
بالقريب بيعجوار ذلك مع القريب انتهى باع ضيعة ثم ادعي انها وقف عليه واراد تحليف المدعي
عليه ليس له ذلك وان اقام بينة علي ما ادعاه تقبل بينته قال في شرح الوهبانية نقل
في التتارخانية عن فتاوي التجنيس في مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع الدعوي وينقض البيع
وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به وفي العمادية
ان ياخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا يقبل والاول اصح انتهى وفي الخلاصة والبزازية تقبل وان البينة
لم تصح الدعوي وهو المختار وكذا لو ادعي البايع انها وقف علي مسجد كذا وبرهن تقبل وينقض البيع وبه ناخذ
وقيل لا يكون البيع متنا قضا والاول اصح انتهى وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب
علي التفصيل ان كان الوقف علي قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدعوي الدعوي عند الكل وان كان علي
الفقراء او علي المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وهو المختار انتهى قلت وصوب الزيلعي عدم قبول
البينة قال وهو احوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض انتهى
وصح القبول في البزازية وكثير من كتب الفتاوي وفي البحر الرايق ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف
لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله اعلم ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن
ينبغي ان يعول عليه والله اعلم وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال
بل في الصحة فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية وبعض كلام مرحلمات وترك ما لا فادي بعض الورثة عينا من
اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول

من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوي امراة ماتت واختلف الزوج وورثتها
في مهرها الذي كان عليه فادعي الزوج انها وهبت منه في صحتها وادعي الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها
قال القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المراة المال علي الزوج واستحقاق الورثة ملكا ثابتا فيكون
القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد علي تلك الرواية لانهم تصادقوا علي ان المهر كان واجبا
عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الي اقرب
الاوقات انتهى وفي الكنز جعل القول في ذلك للزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون للورثة لان الهبة
حادثة والحوادث تضاف الي اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة
في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا تري ان المريض اذا وهب لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه
ولكن يجب عليه الضمان اذا مات المورث في ذلك المرض رد اللوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر
بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين
من جهته لما فيه من معني اليمين وهو تعليق فعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو
الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا يكون وكيلا بخلاف الاجنبي وكلته بكذا علي اني متي عزلتك فانت
وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك فانت وكيلي فاذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متي يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن الوكالة المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقي لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة صلة
من لفظ كلما فحينئذ ينعزل قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح علي دراهم عن دنانير او
عن شيء اخر في الذمة لانه متي وقع الصلح علي غير ما يستحقه الداين بعقد المداينة وهو مال يحمل علي
المعاوضة فاذا حمل علي المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي كما بين في محله والا لا اي لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان
الصلح اذا وقع علي عين بعينها لا يبقي دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع
الصلح علي شعير بعينه عن حنطة في الذمة قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي فشهد تقبل بعينه
لو قال المدعي ليس لي بينة علي دعوي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما
ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن
ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعني الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان
عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة
ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته روي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة
قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها او قال لا حجة لي علي فلان ثم اتي بها اي بالحجة فانها
تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا علي فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفا

عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعي عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضه
بين الاقرار والدعوي ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما وتنفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي
الحق حتي اذا قال لا حجة لي علي فلان ثم اتي بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست
لي او قال ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد
وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوي الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه
حين نفاه لم يثبت فيه حقا ذكره الزيلعي **للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة**
ان لم يضر بالمارة لان للامام التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راي في ذلك مصلحة لهم
كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا تري انه اذا راي ان يدخل بعض الطريق في المسجد
او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة
الخليفة لانه نايبه فيملك ما يملكه **صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح** البيع لانه لم يكره علي
البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الي بيعه لايفا ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره **كالداين**
اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه اي لقضا الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره
وانما وقع الكره في الايفا لا في البيع **خوفها زوجها او عيرة بالضرب حتي وهبت مهرها لم يصح ان قدر**
علي الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه علي المال يثبت بمثله **وان اكرهها علي الخلع وقع الطلاق ولا**
يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا شرط فيه علي ما بينا في كتاب الاكراه **ولو احالت**
انسانا علي الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح لانه تعلق به حق المحتال علي مقال الرهن وان اسوة
الغرما عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما اذا باع المرهون او وهبه قلت ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره
وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامراة تريد ان ترضي زوجها لهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك
وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم بحيلة امرها فلا
يكتفي منها بالهبة بعد ذلك الا ان يقال بانها اذا احالت علي الوجه المذكور يتمكن المحال من مطالبة المحال عليه
وان لم يقبل بان يحضر الخصم لا يشترط قبول المحال عليه لصحتها فيقتضي بذلك والله اعلم **اتخذ بيرا في ملكه**
او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب الجار منه تحويله لم يجبر علي تحويله **وان سقط الحايط**
منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وفيه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع
الحجر الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن **عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة** عليه
لها اي للزوجة **والنفقة دين عليها** لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون
كانها هي التي عمرته فيبقي علي ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها
فصار كالمامور بقضاء الدين **ولنفسه بلا اذنها** اي الزوجة **فله** اي كانت العمارة
له لان الالة التي بنا بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فتبقي علي ملكه ويكون غاصبا
للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك **ولها بلا اذنها فالعمارة**

لها

لها اي للزوجة **وهو** اي الزوج في العمارة **متطوع** في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب
ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه متبرعا **قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا** في مقالته هذه **وصدقته المراة**
في دعواه الخطا **فله ان يتزوجها** وهذا مشروط بما **اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد**
عليه شهودا او ما في معني ذلك من الثبات اللفظي الدال علي الثبات النفس وهذه من المسايل التي اغتفروا
فيها التناقض وهل يكون تكرارا اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة الفتوي واختلف في ذلك العصريون
من مقتصر في ذلك علي المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل علي الثبات النفس ومن قايل
بان ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل علي الثبات النفسي وانتهت في ذلك مباحث طويلة الذيول
وال الامر في ذلك الي كتابة عبارات المنقول في هذه المسالة وعرضها علي شيخ الاسلام قاضي القضاه
الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فاجاب بما فيه الكفاية مذكور ذلك في فتاواه والله اعلم والعذر للمقصر
في رجوعه عن ذلك انه مما يخفي عليه فقد يظهر بعد اقراره علي خطا الناقل والله اعلم **ولو اخذ غريمه**
فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه
فعل فاعل مختار وهو هروب فلا يضاف اليه التلف **وكذا اذا دل السارق علي مال غيره** فان الدال لا يجب
عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة **او امسك هاربا من عدو حتي قتله العدو** فان
الممسك لا يجب عليه الضمان **في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك**
او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان علي المكره او علي الاخذ
ايهما شا المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلي المكره فقط **قال تركت دعواي علي فلان وفوضت**
امري الي الاخرة لا تسمع دعواه بعده اي بعد هذا القول مذكور في القنية **الاجازة تلحق الافعال**
فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح ماذكره من الاجازة **فيبرا الغاصب علي الضمان**
هذا نتيجة ما ذكر من الصحة في الفصول العمادية ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيا وقبضه
فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ وفي
متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك بريا عن الضمان وفيه ايضا الاجازة
في العقود يلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند
محمد يلحقها كالعقود حتي ان الغاصب اذا رد المغصوب علي اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي
عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة المديون
اذا بعث بالدين علي يدي رجل الي الطالب فجا الرجل الي الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جا به
اشتري لي بها شيا اشتري فذهب واشتري ببعضها شيا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه
يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتها بمنزلة
الاذن بالقبض في الابتدا قال رحمه الله وهذه العلة تشير الي ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى
وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحشي وسمي الله عليه فجا في اليوم الثاني وجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل

لان الشرط ان يجد انسان او يحرحر وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية المذكورة في الاية وتقييده
باليوم الثاني كما في الكنز وقع اتفاقا كما في تبيين الكنز قال حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه
كره من الشاة الحيا والخصيه والغده والمثانه والمراره والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل
ابن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغده والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره السته وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما
تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى
ويحرم عليهم الخبايث كذا في تبيين الكنز وفيه كلام وهو ان هذه الاشيا ان كانت من الخبايث ينبغي القول بتحريمها
لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث يتنظمها فكيف تحمل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل
على الكراهة بمعنى اخر والله اعلم ثم اني رايت بعد ذلك في شرح الوهبانيه ما يقوي ما بحثته قال فيها
قال في البديع الذي يحرم اكله من الحيوان الماكول سبعه الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغده
والمثانة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وهذه الاشيا السبعه مما تستخبثه الطباع السليمه فكانت محرمة (والمرارة)
قال وروي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة فذكر هذه السبعه فالمراد كراهة
التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشيا السته وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال ما محصله
ان ابا حنيفة رضي الله عنه اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبتت حرمته
بدليل مقطوع به وهو النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية السته لم
تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل او الحديث انتهى وفي القنيه ذكر الشاة وعددها طبخ
في اللحم في المرقة لا يكره وكراهية هذه الاشيا كراهية تنزيه لا تحريم وهذا كما لا يخفى مخالف لما عن البدايع والوجه
عندي كما تقدم من انها حرام والظاهر ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب التاويل كما تقدم والله اعلم
قلت ـــــ وقد نظم ذلك بعضهم فقال

اذا ما ذكيت شاة فكلها ... سوى سبع ففيهن الوبال
فخا ثم خا ثم غين ... ودال ثم ميمان وذال
ويكره اجزاء من الشاة سبعة ... فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد
فقل ذكر والانثيان مثانة ... كذاك دم ثم المرارة والغدد

للقاضي اقراض مال الغايب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي
والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا اشهد اللقطة ومضى مدة ا ... ات
ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي في الاقضية انما يملك
القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى كذا في البحر قال وينبغي ان يشترط لجواز
اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من لا يتصرف في ماله وهو ممنوع
منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنيه وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قال ان كان الله يعذب

المشركين

المشركين فامراته طالق قالوا لا تطلق امراته لان من المشركين من لا يعذب ذكره قاضي خان في فتاواه وظاهر التوجيه
المفهوم من كلام الامام قاضي خان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قال في تعليله لان من المشركين
من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم
يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين
لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القايلة كل مشرك معذب وهو معنى قوله
الله عز وجل يعذب المشركين اي كلهم بان تكون اللام للاستغراق وقد ثبتت نقيضه وهو السالبة
الجزئية القايلة ليس بعض المشركين يعذب كما بيناه فلا يحنث الحالف المذكور لانه علق الطلاق على
كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق هذا وقد اورد هذا اللغز على غير هذا الوجه في المنظومة
الوهبانيه فقال ـــــ وهل قايل لا يدخل النار كافر ولكنها بالمومنين تعمر قال شيخ شيخي سري الدين
ابن الشحنة في شرحه سؤال البيت من السبر هل ثم قايل بانه لا يدخل النار كافر وانما يدخلها المومنون و
تكون عامرة بهم والجواب ما حكي عن الامام انه قال معنى ذلك ان الكفار عند ما يرون الحق ويعاينون
النار يومنون بالله ويوقنون ان ما جاء به الرسول حق فلا يدخلون الا وهم مومنون لكن لا ينفعهم ايمانهم
قال الله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا قال المصنف ويمكن ان يجاب عن عجز البيت بان عماد
جهنم خزنتها القايمون بامرها وهم مومنون فيكون في البيت سؤالان انتهى قال ابن الشحنة وعندي
ان هذا من غلط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي ان يدون ولا ان يسطر ولا يعتبر تاويل
قايله انتهى صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد
ترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر اي المعرفة لا يطيق الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الى
الختان وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع الاكثر من
النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا اي لا يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما والاصل ان الختان سنة كما جا في الخبر وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل
بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان
سنة وهو من شعاير الاسلام كما تقدم فلو اجتمع بلدة على تركه حاربهم الامام على تركهم ما هو من شعاير الاسلام
كما لو تركوا الاذان ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة
عليه قبله وكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه
يومر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم
الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يروى عن ابي يوسف
ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه
الذ في الجماع وقيل سنة ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز فصد
البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج

لازالة الغرر وبين بحماي المرة ذبحا ولايعرض لها لانه لا يعنيه فيكون تعرضا بما لها بلا فائدة وجازت المسابقة
بالفرس والابل والارجل والرمي لقوله صلى الله عليه وسلم لاسبق الا في خف او في نصل او حافر واذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لسلمة ابن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع فقال
الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان
الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر مباح وحرم شرط الجعل من اي الجانبين
لا من احد الجانبين معنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق
فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من
المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص
في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما
ان تسبقني فلك على كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة
وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي ان تكون من الجانبين واذا لم
يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا
لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المختصر كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث
اشارة اليه لانه خصص هولاء به والمراد الاستيناف بالجعل لان الاستيناف بلا جعل يجوز في كل شيء
وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا
علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا
ايجاب المال للغير نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز
اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله
صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين
وهو آمن ان اسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث ان سبقتنا
فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطنا بيننا وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه
باق على حاله وعليهما وان غلبا فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما كان هذا
لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون
قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه
ولا يصلى على غير الانبيا والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات
وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو
والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة
والسلام واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا
قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعي ويستحب الترضي للصحابة

والترحم

والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم على الصحابة
والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد على الراجح قال القرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي و
الترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وساير الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلما لا يجوز
بل الترضي مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط وقال النواوي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي
عليه الجمهور استحبابه ودلايله اكثر من ان تحصى واذا ذكر من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان فقال
بعض العلما كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله على الانبيا وعليه وسلم قال النووي والذي اراه ان هذا لا باس
به وان الارجح ان يقال رضي الله عنه لان هذا مرتبة غير الانبيا ولم يثبت كونهما نبيا انتهى والاعطا باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام وان قصد تعظيمه اي تعظيم المذكور
من النيروز والمهرجان يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر
اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به التعظيم ذلك اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض
الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون
تشبها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع
الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك كما
يعظم المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر كذا في تبيين الكنز ولا باس بلبس القلانس
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وندب لبس
السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير في باب الغنايم حديثا
يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا قال ذلك
احسن من رفعها عن الراس والقاها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين
واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر
والمزعفر لما روي عن ابن عمر قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر
فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس
باربعماية دينار واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان
الله تعالى اذا انعم على عبده احب ان يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه
ردا قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه ردا قيمته اربعة الاف كذا ذكره الزيلعي وغيره وللشاب
العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا
يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون
والعلما ورثة الانبيا عليهم الصلاة والسلام على ما جا به السنة وفي البزازية والشاب العالم

يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع
لما كان هو الله تعالى يدرجتين احدهما درجات العلم لمن يضعه بضعه الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم
على القرشي غير العالم والدليل على ذلك تقدم الصهوبي على الختن وان كان الختن اقرب نسبا منهما قال الزندوستي
حق العالم على الجاهل وحق الاستاد على التلميذ واحد وهو ان لايفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب
ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها
وتقدم ماله عليها وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطالب بالدعا فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم
وشرهم خير من شر غيرهم انتهى اختضب لاجل التزين للنسا والجواري جاز كما يجوز ان ياكل متكيا
قال في مجمع الفتاوي في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره
وقال في المبسوط لا باس به في غير الحرب وقال وهو الاصح هكذا لفظ المبسوط واختلفت الروايات في ان
النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف في انه لا باس للغازي ان
يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنسا والجواري فقد منع عنه بعض العلما
والاصح انه لا باس به وهو ما روي عن ابي يوسف رحمه الله فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي
يعجبها ان اتزين لها وذكر المسئلة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ رحمهم الله على
انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف رحمه الله اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين رجل
ياكل متكيا تكلموا فيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل متكيا اخذته الزلزلة في بيته الى الفضا لا يكره بل يستحب له ذلك مذكور في الخلاصة وغيرها من كتب
الفتاوى واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شي بقدر الله تعالى فلا باس بان يخرج ويدخل
وان كان عنده انه لو خرج نجى ولو دخل ابتلى به كره له ذلك في مجمع الفتاوى معزيا الى كتاب الكراهية من
الفتاوى الظهيرية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضا بل يستحب لفرار النبي صلى
الله عليه وسلم عن الحايط المايل وعنه صلى الله عليه وسلم اذا وقع الرجز في ارض فلا تدخلوا فيه فاذا وقع
وانتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوبا هاهنا وذكره الطحاوي في مشكل الاثار وتاوله
وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلى به وقع عنده انه ابتلى بدخوله ولو خرج وقع عنده انه نجا بخروجه
فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شي بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب
الله له فلا باس بان يدخل ويخرج انتهى كلامه فتنه في بلده ليس لها افقه منه يريد ان يخرج و
ليس له ذلك مذكور في مجمع الفتاوى ونحوه في البزازية والله اعلم قضى المديون الدين المؤجل
قبل الحلول او مات فاخذ من تركته لا ياخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام
وهو جواب المتاخرين قال في القنية بعد ان علم بعلامة ح وعن قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول
او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر
ما مضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل

مضي

مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى قلت ولهذا افتى شيخ الاسلام ابو السعود
العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من الرفق بالجانبين والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الفرايض

هي جمع فريضة والفرض التقدير
وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين
نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة
والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد
جات النصوص به وبالحث على تعليمه وتعلمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية
محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها
نصف العلم وهو ينسى وهو اول شي ينزع من امتي ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات
وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول
الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرايض في الاصطلاح جاريا
مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرايضي كما يقال انصاري وان كان قياسه في اصله ان يقال
فرضي قلت معنى فلا يعتبر فيه الجمعية وانما لم يجعل من نقل الاعلام كما فعله بعضهم بل جعله جاريا مجرى
الاعلام لان الجزم به موقوف على السماع والله اعلم يبدا من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير
بعينها كالرهن والعبد الجاني قيد به وهو قيد لازم اهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد
حيث قال اعلم ان الابتدا بالكفن ليس مطلقا كما يشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير يتعلق بعين من التركة
فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت شي سواه فيقضي منه دينه اولا وكذا ارش
جناية العبد الذي جنى في حياة مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري
عاجزا عن ادايه وكذا في العبد الماذون اذا لحقه الديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا
في الدار المستاجرة فانه اذا اعطى الاجرة او لا ثم مات الاجر صارت هنا بالاجرة هكذا ذكره الامام
رضي الدين في نظم فرايضه وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته
تركة بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة الى افراده وعطفه عليه كما وقع
في السراجية وان كان صحيحا لكونه من عطف الخاص على العام والتقتير والتبذير اما باعتبار العدد فتكفين الرجل
باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير وباقل مما ذكر تقتير واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس
في حال حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه بين
اقرانه وثالث يلبسه في داره يكفن بالثاني لان الاول اعلى والثالث اردي فالمتوسط اولى قال بعض قدما مشايخنا
رحمهم الله يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن البصري يقول
يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين
مستغرق فللغرما ان يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن

في الهامش: واخر يلبسه في الاعياد وصح

الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان اوغسيلان وللمراة ثلاثة وتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف
من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفا بما دونها باعها القاضي وقضي الديون واشتري
بالبا في ثوبا يكفنه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه علي من وجب عليه نفقته في حال حياته وقال ابو يوسف
رحمه الله كفن المراة علي زوجها مطلقا خلافا لمحمد رحمه الله فان الزوجية قد انقطعت بالموت وقال
الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوي علي قول ابي يوسف فاذا لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان هو
ايضا فقيرا فكفنه علي بيت المال وقد تقدم تقريره في الجنايز ثم ديونه التي لها مطالب من جهة
العباد احترازعن الديون التي تتعلق به مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما
وانما قدم قضا الديون علي تنفيذ الوصية لان قضا الديون واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات
وتنفيذ الوصية واجب في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشي الذي كان واجبا في الحالتين راجح علي الشي
الذي كان واجبا في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان الدين ان كان للعباد
فالبا في بعد تجهيز الميت ان وفي به فذاك وان لم يف فان كان الغريم واحدا يعطي له البا في وما بقي له
علي الميت ان شاء عفي وان شاء تركه الي دار الجزا وان كان متعددا فان كان الكل دين الصحة اعني
ما كان ثابتا بالبينة او بالاقرار في زمان صحته او كان الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا باقراره في
مرضه فانه يصرف البا في اليهم علي حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة
لكونه اقوي الا تري انه محجور في مرض موته عن التبرع بما زاد علي الثلث ففي اقراره نوع ضعف واما
اذا اقترن مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما اذا وجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك
في الحقيقة من دين الصحة اذا علم وجوبه بغير اقراره فلذلك سواه في الحكم وان كان الدين من حقوق
الله كما سبق من المفروض فان اوصي به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله البا في بعد دين العباد
وان لم يوص لم يجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله البا في بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب ثم نقول اذا فاتته
صلاة واوصي ان يطعم عنه فعلي الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا
الوتر عند ابي حنيفة رحمه الله اذ قد روي عنه ان الوتر فريضة وان فاته صوم رمضان لمرض او سفر
وتمكن من قضايه بعد صحته او اقامته ولم يقض حتي مات واوصي بالاطعام فعلي الورثة ان يطعموا من الثلث
لكل يوم نصف صاع من بر لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه لما سيل عن ذلك قال ان مات قبل ان
يطيق الصوم فلا شي عليه وان اطاقه ولم يصم فليقض عنه يعني بالاطعام يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه
موقوفا او مرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل علي الاطعام لان الفدية تقوم
مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حقه لاشتراكهما في وقوع الياس عن اداء الصوم وان كان الدين
الزكاة واوصي بها يجب اداوها من ثلث ماله وان كان الحج واوصي به يودي من الثلث ايضا ولو حج الوارث
عنه بلا وصية يرجي من الله تعالى قبوله ثم بوصيته من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل
المال لان ما تقدم من التكفين وقضا الديون قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد له

منها فالبا في هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع البا في
فيودي الي حرمان الوصية بالورثة ومقتضي عبارة الكتاب كالسراجية تقديم الوصية علي الارث في مقدار
ثلث البا في بعد الدين سوا كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معني
الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصي له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل علي شيوع حقه فيها كحق
الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد علي الحقين واذا نقص نقص عنهما حتي اذا كان ماله حال الوصية
مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف ثم يقسم البا قي هذا رابع الاربعة
وهو ان يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب
والسنة واجماع الامة ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء كما سياتي مفصلا فيبدا بذوي الفروض
شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالا اي يبدا في تقسيم هذا البا في بين الورثة باصحاب الفروض
وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكره السرخسي
رحمه الله وتقديمهم علي العصبة لقوله صلي الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقته فلاولي رجل ذكر
ثم بالعصبات بالنسبية فان العصوبة النسبية يرشدك الي ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد
عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم بالمعتق مذكرا كان او مونثا فان من اعتق عبدا
او امة كان الولا له ويرثه ويسمي ذلك ولا العتاقة والنعمة ثم عصبته الذكور اي يبدا عند عدم مولي
العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلي الله عليه وسلم ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن
الحديث ثم الرد اي يبدا بعد العصبات السببية بالرد علي ذوي الفروض النسبية لبقا قرابتهم بعد اخذ
فرايضهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد علي الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما ثم
ذوي الارحام اي يبدا عند عدم الرد لانتفا ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة
وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرايض النسبية اقرب الي الميت واعلي درجة
منهم ثم مولي الموالاة اي عند عدم هولا المذكور يبدا في جميع الميراث بمولي الموالاة ان لم يوجد
احد الزوجين وان وجد يبدا به ايضا لكن في البا قي من فرضه كذا في شرح السيد معزيا الي الفرايض العثمانية
قال وصورة مولي الموالاة شخص مجهول النسب قال لاخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
وقال الاخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمي مولي الموالاة واذا كان
الاخر ايضا مجهول النسب وقال الاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه ويعقل عنه وللمجهول ان
يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد قدمناه في كتابه مفصلا ثم المقر له بنسب علي الغير
لم يثبت نسبه باقراره من ذلك حتي الغير اذا مات المقر علي اقراره يعني ان هذا المقر له موخر في
الارث عن مولي الموالاة ومقدم علي الموصي له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبه من
المقر متضمنا لاقراره بنسبه علي غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره علي ابيه بانه ابنه

الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدق ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوايد القيود ظاهرة اما الاول فلان اقراره بمجهول يتبين منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واشتمل على شرايط صحته اوجب ثبوت نسبه منه وانه لاجله فيما من ذكره من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدق ابوه في ذلك النسب يثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الخال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون عما له مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يفيد قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاقه المال بالارث لكون اقراره بالنسب باطلا لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا يسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف وفي بعض شروح السراجية قيد به يعني قوله اذا مات المقر على اقراره لانه ان رجع عن اقراره قبل موته صار هذا الاقرار كان لم يكن وهذا اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه ولم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير من المقر بتصديق المقر عليه او باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينقض رجوعه انتهى **ثم الموصي له بما زاد على الثلث** اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى بجميع المال فكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كملا وانما اخر عن ذلك المقر له بنا على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له قلت وبهذا يندفع ما سيقال ان المقر له بنسب لم يثبت انما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدم على بيت المال وكان ياخذ ما ياخذه بطريق الوصية فلم قدم على الموصى له والله اعلم **ثم بيت المال** اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بنا على انه اخوته الا ترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلم من الكفار ويشهد له ايضا انه يستوي بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث وعند الشافعي رحمه الله اذا كان بيت المال منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم رد اولا على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرايضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح السراجية **موانعه** اي الميراث وهي جمع مانع وهو عبارة عن انعدام الحكم مع وجود السبب وهي اربعة الاول **الرق** وافرا كان اي كاملا كان القن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك المال بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربايه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا

يرث

يرث ولا يحجب احدا عن ميراث وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق متجز عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه **و**الثاني **القتل** الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة واما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق الاجزا كالمحدود من الخشب او الحجر وموجبه الاثم والقصاص ولا كفارة فيه واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو ما شبه العمد واما خطا وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا يحرم القاتل عن الميراث في هذه الصور كلها اما اذا لم يكن القتل بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغي وفي عكسه خلاف ابي يوسف رحمه الله واذا كان القتل بالسبب دون المباشرة كحافر البير او واضع الحجر في غير ملكه ففيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه الصور ايضا كما تقدم فان قلت اليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا قلت هو موجب في اصله القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل الوالد بولده ولا سيده بعبده فان قلت مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله فكيف اخرجت تلك الصور كلها قلت اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور واما اخراج السبب فانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يواخذ بشي ولو كان القاتل يواخذ بفعله سوا كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم حال السبب فان حفره مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البير اذ ربما كان الحافر ميتا واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزا القتل اعني حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطي فانه مباشر للقتل بفعله فيلزمه الكفارة و الحرمان واما اخراج الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزا القتل المحظور وفعلهما مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور توجه خطاب الشرع اليهما بخلاف المخطي لانه اهل لذلك وايضا للحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطي دونهما **و**الثالث **اختلاف الملتين** فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماونا والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل الملتين شي والقياس ان يرث لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ ابن جبل ومعاوية ابن ابي سفيان والحسن ومحمد ابن الحنفية ومحمد ابن الحسين ومسروق رحمه الله والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى انه ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على اخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد او ان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم يرث عندنا من المرتد وعند الشافعي رحمه الله لا يرث المرتد احد ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد ثم اعلم ان الكفار يتوارثون

فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكره المزني في مختصره عن الشافعي رحمه الله وذكره
ابو القاسم رحمه الله عن مالك رحمه الله ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم
ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام
وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون الهين من دائي وابرمن
ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقها الى عدم التوارث بين اليهود
والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه السلام والانجيل فيهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى
بخلاف اهل الاهوا فانهم معترفون بالانبيا والكتب ومختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب
اختلاف الملة والرابع اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب
او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر
لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا ملة لكن لتباين الدارين حقيقة
تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا
او حكما كالمستامن والذمي او الحربيين من دارين مختلفين اما المثال الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار
الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستامن من اهل دار
الحرب حكما الا ترى انه يمكن من الرجوع اليها ولا يمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا
توارث بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في حق ماله
لحقه ومن جملة حقه ايصال ماله لورثته فلا يصرف الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له على
ما مر واما الثاني فلانه حمل كما قيل على الحربيين من دارهما المختلفين اتجه عليه انه من قبيل اختلاف
الدارين حقيقة وكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي ويجاب عنه بان الكفر ملة
واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين ديارهم انما هو بسبب الحكم دون الحقيقة
وفيه نظر وان حمل على الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستيمان فهما
في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتجه عليه ما ذكرناه واذا كان الحربيان المستامنان
من دار واحدة يثبت بينهما التوارث الا ترى ان المستامنين اذا كانوا من دار واحدة قبل منها دة بعضهم
على بعض وان كانوا من دارين لم يقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية واعلم ان
الدار انما تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا
احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما
بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الاخر فاذا ظفر رجل من عسكر الاخر قتله فهاتان الداران مختلفتان
(احدهما برجل من عسكره)
تنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتني على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على
اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين بمانع من الارث عند الشافعي
رحمه الله اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل

البغي

البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام دار احكام فلا تختلف الدار
فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام دار احكام ولا تختلف الدار في
ما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام لجميعهم واما دار الحرب فهي دار قهر وغلبة
فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم وبتباينها ينقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا
كما في المجتبى جهالة الوارث وذلك في مسايل خمس او اكثر احدها رجل وضع ولده في دهليز المسجد ليلا ثم ندم
صباحا فجا لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع
ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث احدهما من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها ولا
يعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه وثالثها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في
بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ورابعها
استاجر نصراني ومسلم ظيرا واحدة لولدهما فكبر ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا
يرثان من ابويهما ولا كل واحد من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما
ظير واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا
يرثان منه كذا ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرايضه ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق بتركة الميت من التجهيز
وقضا الديون الى اخره ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة اصحاب الفروض فقال فيفرض للزوجة
الثمن مع ولد او ولد ابن يعني لها ذلك مع الولد وان سفل وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم
لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع والربع لها اي للزوجة عند عدمهما اي عدم الولد وولد الابن
لقوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما لئلا يلزم الاجحاف
ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا باخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والثمن مع الولد
(بجميعه)
والوجه الثاني ان مقابلة الجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لوحدة الربع او الثمن عند انفرادها
بالنص واذا اكثرن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوا لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة فادعى
رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون
ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع
الولد والربع للزوج مع احدهما اي الولد او ولد الابن والنصف له اي للزوج عند عدمهما اي عدم
الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن
ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي
مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون
مثله بالنص او بالاجماع فيكون له الربع معه وصار للزوج حالتان النصف والربع وانما قدم الزوجة على
غيرها لانها اصل الولاد اذ منها يتولد الاولاد فللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى

عرفا قال الشاعر بنونا بنوابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاجانب فان قلت يلزم على دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت ليس من هذا القبيل بل هو من عموم المجاز كما حقق في محله او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرايض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض لما تلونا والتعصيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولي عصبة ذكر وفي رواية فلاولي رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثى المشكل كما ذكره بعض العلما وفيه نظر والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبته الى الميت ام الا في اربع مسايل الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف رضي الله عنه فان لها ثلث الباقي ايضا والثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد عند ابي حنيفة رحمه الله والرابعة ان اب المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولا عند ابي يوسف رحمه الله وليس للجد ذلك بل الولا كله للابن ولا فرق بينهما عند ساير الايمة اذ لا ياخذ ان شيا من الولا واذا جعلت المسيلة الثانية مسيلتين كانت المسايل خمسا وفي الاشباه والنظاير قال الجد كالاب الا في احد عشر مسيلة خمس في الفرايض وست في غيرها قال اما الخمس فذكر ما ذكرناه من المسايل ثم قال الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة يختص الجد بالولا وقالا الولا بينهما ولو كان مع الجد اب فالميراث كله له اتفاقا قلت وهذه مستفاد حكمها من حكم المسيلة الثالثة كما لا يخفى ثم قال واما المسايل الست فاربعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقربا فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر يجب صدقة فطر الوالد على ابنه الغني دون جده ولو اعتق الاب جر ولا ولده الى مواليه دون الجد ويصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا وما لا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه ابا خص اتفاقا ثم زدت اخرى وهو انه مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه فهي اثني عشر مسيلة قال ثم رايت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له وام وجد لاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كانت على الاب كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه الام في نفقتهم فهي ثلاثة عشر انتهى **وللام السدس مع احدهما** اي الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد

ولفظ

ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى ولا قرينة تخصه باحدهما واما ولد الابن فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا او للاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام **او مع اثنين من الاخوة او من الاخوات** فصاعدا من اي جهة كانا اي سواء كانا من جهة الابوين او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة للكل للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقها خلافا لابن عباس رضي الله عنه فانه جعل الثلاث من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده بناء على ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضا معنى الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق فدل بلفظ الاخوة عليه ثم الباقي من السدس الذي حجبوها للاب عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم ويروى عن ابن عباس رضي الله عنه انه للاخوة لانهم حجبوها عنه لياخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقا وقد يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلا من انه صلى الله عليه وسلم اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس والمراد من صدر الكلام ان لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في اخوة كانه قيل فان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم ان شرط الحاجب ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فانه وهم يحجبون بالاب الا ترى انهم لا يرثون مع الاب شيا عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث لهم مع الولد وليس حال الاخوة مع وجود الام باقوى من حالهم مع عدمها وقد روي عن طاوس رضي الله عنه انه قال لغيره ابن رجل من الاخوة الذي اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين وسلمته عن ذلك فقال كان ذلك وصية وحينئذ صار الحديث دليلا لنا اذ لا وصية لوارث والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنه لانه يوافق الصديق رضي الله عنه في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا في شرح الامام السرخسي رحمه الله وذهب الزهري الى ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف غيرهم فان الحجب هاهنا بمعنى معقول وهو انه اذا كان هناك اخوة لاب وام او لاب فهم كل عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب وجمهور العلما على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص الا ترى انهم لا يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقة عليه بعد موته **وللسدس للجدة مطلقا** اي سواء كانت لام كام الام او لاب كام الاب **فصاعدا** اي سواء كانت واحدة او اكثر منها **اذا كن ثابتات** اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سيا[تي] **متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى** اما اعطا الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري

ومغيرة ابن شعبة وقبيصة بن ذويب انه صلى الله عليه وسلم اعطاه السدس واما التشريك بينهن في ذلك
اذا كن اكثر متحاذيات فلما روي ان ام الاب جاءت الى الصديق رضى الله عنه وقالت اعطيني ميراث
ولد ابنتي فقال اصبري حتى اسال اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب الله تعالى نصا ولم اسمع فيك
من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا ثم سالهم فشهد به ايضا محمد بن سلمة فاعطاها ذلك ثم
جاءت ام الاب اليه فطلبت الميراث فقال اري ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما فشركهما
فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضى الله عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام الام
اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو
بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات
يتشاركان في السدس بالسوية **والسدس لبنت الابن مع البنت** تكملة للثلثين وذلك لان حق
البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات
البنات فياخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات
الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات ويصرن معها من العصبات اذا كان معهن
ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن ولا يرثن مع الصلبيتين عند
عامة الصحابة رحمهم الله اذ لم يبق لهما شي من حق البنات خلافا لابن عباس رضى الله عنهما اذ
حكمهما عنده حكم الواحدة الا ان يكون بحذاهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان الغلام اخاهن او ابن عمهن كما ان الابن الصلبي يعصب البنات
الصلبية وذلك لان الذكر من اولاد الابن يعصب الاناث اللاتي في درجته اذا لم يكن للميت
ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين مع
الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضى الله عنهم وعليه جمهور العلما وقال ابن مسعود
رضى الله عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شي لبنات وتمام تحقيق هذا المقام يطلب
من الكتب المبسوطة **والسدس للاخت لاب مع الاخت لابوين** تكملة للثلثين فان حق الاخوات
الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل حق
الاخوات ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات
لاب شي الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **و**
السدس للواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراة ابي وله اخ او اخت من الام **والثلث لاثنين**
فصاعدا من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث ذكورهم واناثهم في
القسمة والاستحقاق سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر كما دل عليه من
جعلهم شركا في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرا كان او مونثا يستحق واذا
تعدد واذكورا واناثا ومختلفين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق في تعدد الواحد والمتعدد بخلاف

القسمة **والثلث للام عند عدم من لها منه السدس** اي عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم
الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين
واما اذا كان معهما احدهما **فلها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين او زوج وابوين**
وهو مذهب جمهور الصحابة والفقها رضى الله عنهم وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول ان
لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا السدس التركة مع
الولد بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث
بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة وبقوله ايضا
ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي
من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب
لان المسيلة حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى للاب
واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان
ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسيلة من اثني عشر لاجتماع الربع
والثلث فاذا اخذت الام اربعا بقي للاب خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا معنى قوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه
وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات
وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله تعالى فان كن نسآء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم
ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفايدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك **في زوجة**
وابوين او زوج وابوين فيكون لها سدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث
الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد
الزوجين والسدس **والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف** كالبنات والاخوات **الا الزوج**
فان فرضه النصف وليس ذلك بمتصور فحصر هكذا وقع في بعض المختصرات وينبغي ان لا يحتاج الى
اخراجه من القاعدة لانه لا يكون متعددا والله اعلم هذا **فصل في بيان احكام العصبات** العصبة
في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به
حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمونث
وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة والعصبات النسبية ثلاثة عصبة
بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدا بذكر الاول فقال **تحوز العصبة بنفسه وهو اي العصبة بنفسه كل ذكر**
اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها **لم يدخل في نسبته الى الميت انثى**
فان من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانها من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما

من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخل في نسبته قلت اجيب عنه
بان قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف
قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها
بمنزلة وصف زايد رجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب ما ابقت الفرايض اي جنسها وعند الانفراد
عن غيره في الوراثة يحوز جميع المال بجهة واحدة قيدنا به حتى لا يرد ان اصحاب الفرض اذا خلا عن العصوبة
فقد يحوز جميع المال لان استحقاق لبعضه بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات
عصبات مع البنات ولا يحوزون جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا
قلت اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا ينافي ولمن هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة
اصحاب الفرايض واعلم ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث
جزء ابيه والرابع جزء جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني اولاهم
بالميراث جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا
وقد شرع في بيان ذلك فقال ويقدم الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل كابن ابن ابن
ابن الابن ثم الاب ويكون مع البنت عصبة ويكون الاب ذا سهم كما تقدم تقريره ثم الجد الصحيح
وهو اب الاب احترز به عن الفاسد وهو الجد اب الام لانه من ذوي الارحام وان علا وانما قدم
البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفروع باصله اظهر من اتصال الاصل
بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البناء والاشجار
تدخل في بيع الارض ولا تدخل في بيعهما وظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة
حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بنوا البنين وان
سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة
من الحفدة ظاهر فيظهر فيما بين الابن وابن الابن ثم الاخ ثم ابنه وان سفل تاخير الاخوة عن الجد وان علا
قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما ستقف عليه في بحثه ان شاء الله تعالى وانما اطلق الحكم هاهنا بلا تنبيه
على الخلاف لانه مختار للفتوى وتاخير ابنه عنه لقرب درجته ثم العم ثم ابنه وان سفل تاخير
الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه تاخير
الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر لك ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة
بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفرعها والعمومة وفرعها والترتيب ما عرفته ثم
بعد الترجيح بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة اشار اليه بقوله ومن كان لابوين من العصبات مقدم
على من كان لاب ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بني الام يتوارثون
دون بني العلات اي بني الاعيان اولى بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا
وهذا مثال للذكر من ذوي القرابتين اما الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت او غيرها فانها ايضا

اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله عنه فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده ثم
لما فرغ من بيان حكم العصبة بنفسه شرع في بيان حكم العصبة بغيره فقال ويصير عصبة بغيره
البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن والاخوات لاب وام او لاب باخيهن يدل على صيرورة
الاولين عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخيرين
عصبة قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ثم لما فرغ من بيان العصبة
بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره فقال ومع غيره الاخوات مع البنات سواء كانت صلبيات
او بنات ابن وسواء كانت واحدة او اكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات
عصبة والمراد من الجمعين هاهنا هو الجنس واحدا كان او متعددا وعصبة ولد الزنا والملاعنة
مولى الام لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له
من جهة الاب فوجب ان ترثه موالي امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف
وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه
ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه
لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد
ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده اعني الاعمام واولادهم وعلى هذا يعرف
بقية مسايله وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسيلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توامه
ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توامه ميراث الاخ لابوين ويختم العصبات بالمعتق ثم عصبته
هذا بيان العصبة من قبل السبب فالمعتق عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب
وهو اخر العصبات لان عصوبتهم حقيقية وعصوبته حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح السراجية ان الحرية حياة للانسان اذ بها يثبت له صفة المالكية
التي امتاز بها عن ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق
كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته
كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية وكما يثبت الارث بالنسب كذلك
يثبت بالولاء واذا ترك المعتق اي مولاه وابن مولاه فالكل للابن هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان
الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولاء كالام ولا يعتبر نصيب الاب بحال فان البنت
تكون عصبة في حال فلا ترث مع الابن في الولاء وقال ابو يوسف يعطى الاب السدس وللابن الباقي لان كلا منهما
عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاء اصله الاخوات وقد مر دليلها والله اعلم او ترك جده اي جد مولاه واخاه فهو
اي الميراث للجد عند ابي حنيفة وقالا بينهما وهذا بناء على اختلافهم في ميراث الجد فعنده ان الجد هو العصبة ويسقط حق الاخ
فلذلك يكون احق بالولاء وعندهما ان الجد والاخ يشتركان في الميراث فلذلك يشتركان في ميراث الولاء واعلم انه لا شيء للاناث من ورثة
المعتق فليس في عصبة المعتق الوارثين من المعتق بالولاء من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر في محله وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم

ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن هذا الحديث وان كان فيه شذوذ لكنه تاكد بما روي ان كبار الصحابة كعمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم قالوا بمثل ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقن
او ولاء ما اعتق من اعتقن او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب من كاتبن او ولاء ما دبرن او ولاء ما دبره من
دبرن فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة ساير ما يتملك مما
عقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عن من صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر
عنه بلفظ العقلاء فولاء معتقهن وكاتبهن ظاهر وولاء معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا فاشترى
ذلك العبد عبدا آخر واعتقه ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول
وعصبته حيوانه لتلك المراة بالعصوبة من جهة الولاء وكذلك الحكم في مكاتبها ومكاتبهن وصورة ولاء مدبرهن
ان دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت
الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المراة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك
اذا حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا آخر ودبره ثم مات ورجعت المراة ثانية
الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه
لهذه المراة وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد المراة تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد
فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام في الرقية والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المراة
عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات
ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امراة اعتقت عبدا فاشترى
العبد المعتق عبدا آخر وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك
العبد عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته انتهى ثم لما فرغ من بحث العصبات
شرع في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع وهو الحجاب لما يستتر به الشي ويمنع من النظر اليه
وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كلا او بعضه لوجود شخص اخر وهو
على نوعين احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل كما سياتي بيانه والورثة في حجب
الحرمان وبالقياس اليه فريقان فريق لا يحجبون هذا الحجب بحال البتة وهم ستة اشار اليها بقوله ولا يحرم
ستة بحال الاب والابن والام والبنت والزوجان فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية
فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة والله اعلم
وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى وهم غير هولاء الستة من الورثة سواء كانوا
عصبات او ذوي الفروض اشار اليه بقوله ويحجب الاقرب ممن سواهم اي سوى الستة المذكورين
الابعد كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب الابعد حجب
حرمان سواء اتحدا في السبب او لا وهذا هو احد الاصلين في هذا الباب والاصل الثاني اشار

اليه

اليه بقوله ومن ادلى بشخص لا يرث معه اي كل من ينتمي بشخص الى الميت لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن
الابن فانه لا يرث مع الابن الا اولاد الام فانه يرث معها مع انه يدلي الى الميت بها وذلك لعدم استحقاقها
جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده
سوا اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات
فان المدلي به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم يستحق المدلي به الجميع فان اتحدا في
السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الاب لان المدلي به اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من
النصيب الذي يستحق بذلك السبب شي وليس له نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في
الام واولادها فان المدلي به حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر
مستندا الى سبب اخر فلا حرمان فان قلت اليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من
اصحاب الفرايض والعصبات قلت اجيب عنه بانه ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها
تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة والله اعلم
والمحروم من الميراث بالكلية لا يحجب هو عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول
عامة الصحابة روي ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها
علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم بان للزوج النصف ولاخويها الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن
مسعود رضي الله عنه يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي المسئلة المذكورة تكون عنده للزوج
الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية السراجي في فرايضه قال السيد في شرحه
قد يروى عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيا بل حكم بان ما بقي للعصبة
فعنه في حجب المحروم بغيره حجب الحرمان روايتان ومثال المحروم الذي لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند
ابن مسعود رضي الله عنه حجب النقصان الكافر والقاتل والرقيق والدليل من الطرفين يطلب من
المطولات ويحجب المحجوب حجب الحرمان غيره كلا الحجبين بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود رضي الله عنه
كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وكذا الحال في حجب
الحرمان فان ام الاب محجوبة بالاب وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود رضي الله عنه فلان المحروم
عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون وجه واما عندنا
فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له
من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق من يحجبه فيحجبه
ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة لاب وام بالابن وبالاب والجد السقوط بالجد مذهب ابي حنيفة وقالا يقاسمهم على اصول
زيد وبقول الاول وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة اعلم ان هذه المسئلة مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة منهم
ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب وعايشة رضي الله عنهم ان الجد كالاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به
من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد ابو الاب بمنزلة الاب الا في مسئلتين زوج وابوين او زوجة

وابوين علي ما تقدم تقريره وروي الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وقال علي وابن مسعود وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا في كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله واما مقاسمة الجد بني الاعيان على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثل ذلك جد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان المال بينهم اثلاثا لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة في هذه الصورة تنقصه من الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد فله خير احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثل ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد ويسقط الاخ **ويسقط بنو العلات** وهم الاخوة للاب **بهم** اي ببني الاعيان **وهؤلاء** اي بالابن وابنه وبالاب والجد وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فاذا اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله عنه ان بني العلات يدخلون في القسمة مع بني الاعيان اضرارا للجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خائبين بغير شيء والباقي من المال بعد نصيب الجد لبني الاعيان يتقاسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات يرثون مع الجد اذا عدم بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد من اعتبار ارثهم في حق الجد واعتبار سقوطهم في حق بني الاعيان فيعدون في القسمة تقليلا لنصيب الجد ولا ياخذون شيئا ونظيره ان يخلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس اعتبارا للاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا معها مع انه محجوب هاهنا بالاخ من الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة وثلث المال سواء فللجد الثلث وللاخ من الابوين الباقي وصار الاخ لاب خائبا وان دخل في الحساب ولو فرضنا بدل الاخ لاب اختا لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسئلة من خمسة فللجد منها سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ من الابوين ولا شيء للاخت من الاب **ويسقط بنو الاخياف** وهم الاخوة لام **بالولد وولد الابن والاب والجد** بالاجماع لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت كلالة فلم يوجد ولا يرثون الا عند عدم هؤلاء **ويسقط الجدات مطلقا** اي من اي جهة كانت **بالام** لانه صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام **ويسقط الابويات** من الجدات **بالاب** كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذا لم يكن من قبله ولا تسقط ام الام بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب **ويحجب القربى** اي من الجدات **البعدي وارثة كانت او محجوبة** كما اذا ترك اما وام اب وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه وهي حجبت ام ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب وفي شرح

فرايض

فرايض السراجي للسيد ان الحجب يثبت هاهنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علي وعلمائنا واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليها ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي التي من جانب الام اظهر لان ام الام تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور الامومة وكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحدهما ظهور الصفة والاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل **واذا اجتمعتا اي الجدتان وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب** وذلك ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولدت بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام ابي ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امراة اخرى قد كانت تزوج بزوج بنتها ابن المراة الاولى فولدت من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة **فعند محمد السدس بينهما اثلاثا** باعتبار الجهات **وعندهما اي ابو حنيفة وابو يوسف انصافا** باعتبار الابدان وهو قول سفيان رحمه الله هكذا وقع نسبة القول الثاني الى ابي حنيفة وابي يوسف في شرح المجمع واقتصر في السراجية على نسبة القول الثاني لابي يوسف ولم يذكر ابا حنيفة معه قال السيد في شرحها قال الامام السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله في صورة قرابة تعدد احدى الجدتين وذكر في فرايض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي ان قول ابي حنيفة ومالك والشافعي كقول ابي يوسف **واذا استكمل البنات او الاخوات لابوين فرضهن** وهو الثلثان **سقط بنات الابن** عند عامة الصحابة اذ لم يبق معهما شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله عنهما اذا كانت اثنتين اذ حكمهما عنده حكم الواحدة **وسقط الاخوات لاب ايضا الا بتعصيب ابن ابن** في الصورة الاولى **او اخ** في الثانية **موازا** اي مساو **او نازل** اي سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **ويأخذ ابن عم هو اخ لام السدس ويقتسمان الباقي** بينهما نصفان لانهما القرابتين من **ولو تركت زوجا واما واخوة لابوين** واخوة لام **اخذ الزوج النصف والام السدس وولد الام الثلث ولا شيء للاخوة** لابوين لانهم عصبة والعصبة هو من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وهنا لم يبق شيئا والله اعلم

هذا باب في بيان احكام **العول** هو في اللغة تستعمل بمعنى الميل الى الجور وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه ولهذا قال هو زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول

فانها

[illegible]

بنتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقص اصل المسئلة هو
اي العول زيادة السهام على الفريضة والرد زيادة المخرج عن السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرايض
المذكورة في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية
وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كامر وقد عرفت ان الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا يقتضي
مخرجا خارجا عن تلك الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة هي ستة واثنا عشر واربعة
وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان اذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة اربعة منها اي من
تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه
شئ زايد عليها وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة انما تكون
من اثنين اذا كان منها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام ولا في الثلاثة
لان الخارج منها اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام ولا في
الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام
او ربع وثلث وما بقي كزوجة وابوين ولا في الثمانية لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن
ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في مسايل المخارج الاربعة وثلثة منها قد تعول
وقد اقتصرنا عليها في المختصر لانها المقصودة حيث قلنا فستة تعول الى العشرة وترا وشفعا اي تعول
بسدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس
كزوج واخت لاب وام واخت لام وتعول بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس
كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول
بنصفها الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان
وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان
وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية لان شريحا قضى فيها
بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم يترك
ولدا ولا ولد ابن ما ذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا
فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني لهذا الحكم امام عادل ورع واراد به عمر رضي الله عنه واثنا عشر
تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان و
سدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان
كزوجة واختين لاب وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة
واختين لاب وام واختين لام وام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامراة وبنتين
وابوين وهي المسئلة المنبرية قد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية
لانها سيلت من علي رضي الله عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السايل

متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ولا يزال العول
اربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فان
عنده تعول اربعة وعشرون الى احد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين
لاب وام واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة
عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلثين اذ
للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة للاختين لاب وام الثلثان اعني ستة عشر وللاختين
لام الثلث وهو ثمانية والمجموع احد وثلاثون وعند غيره هذه المسئلة من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر
والدليل على انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى ثم لما فرغ من بحث العول
شرع في بيان ضده وهو الرد فقال الرد ضده اي ضد العول وقد تقدم بيانه فان فضل عنها اي
عن فروض اصحاب السهام ولا عصبة قيد به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل فلا رد معه يرد
ذلك الفاضل عنها عليهم اي على اصحاب الفروض بقدر سهامهم اي بحسب النسب بين سهامهم
الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي ومن تابعه وبه
اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري
ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي كما في شرح السيد للسراجية قالوا لو اندرس بيت المال يرد
الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرايضهم والا كان لبيت المال ويروى عن ابن عباس انه لا يرد على ثلاثة
الزوجين والجدة وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا فان اتحد جنس المردود عليهم هذا هو القسم
الاول من الاقسام الاربعة وجه الحصر فيها ان الموجود في المسئلة اما صنف واحد مما يرد عليه ما فضل
واما اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه او لا يكون فانحصر
الاقسام في الاربعة قسمت المسئلة من عدد رؤسهم اي رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال
لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لراس على اخر وذلك كما اذا ترك الميت بنتين او اختين
او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحد منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع
المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وابطال
فرضهم يقسم على عدد رؤسهم فينقسم الكل كذلك ابتدا قطعا لتطويل المسافة في القسمة وان كان المردود
عليه جنسين او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه دل على كونه كذلك الاستقرا ولا يكون ازيد من
ذلك وهذا هو القسم الثاني فمن عدد سهامهم اي من مجموع سهامهم اعني اصل المسئلة من اثنين اذا كان
في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين
اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحد منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس
كولدي الام مع الام اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة للورثة المذكورة ثلاثة
فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلث ومن اربعة

اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او بنت الابن او من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام ولختين لام وكانت لاب وام وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ست والسهام التي اخذت منها خمسة مع الصورة الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفي الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضا ثلث منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة عليهن اخماسا فيقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها وللبنت للابن خمس وللام خمس اخر وفي الصورة الثالثة يكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخت من الابوين سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا كل ذلك لقصر المسافة ويجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صار القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم يستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فلا بد من الضرب فالثلاثة تراعي عدد روس من انكسر عليه في اصل المسئلة وهي الاربعة فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن **وان كان مع الاول** اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه **من لا يرد عليه** يعني ان يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة وهذا هو القسم الثالث **اعطي فرضه من اقل مخارجه وقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات** اقل مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على عدد روس البنات فلا حاجة الى الضرب **وان لم يستقم** ذلك الباقي على عدد روس من يرد عليهم **فان وافق رؤسهم كزوج وست بنات ضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه** فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على عدد روس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد روسهن وهو اثنان في الاربعة يبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة **والا** اي وان لم يوافق عدد روسهم الباقي **ضرب كل روسهم فيه** اي في مخرج فرض من لا يرد عليه والمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الروس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الروس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الروس فيه على تقدير التباين تصحح المسئلة وقد بُيِّن مثال الموافقة واما مثال المباينة فقوله **كزوج وخمس بنات** اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج هاهنا واحدا بقي منها ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الروس مباينة فضربنا كل عدد روسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون

ومنها

ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة **وان كان مع الثاني** اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه **من لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه** ان استقام وهذا هو القسم الرابع **كزوجة واربع جدات وست اخوات لام** فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت للمرأة واحدا منها بقي ثلاثة وهي هاهنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا تستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظ عدد روسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الستة اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد اعداد روس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الروس فلم نجدها فضربنا وفق روس الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد روس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناها في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم تتغير فاعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب وكان اثني عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة **وان لم يستقم** ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه **ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه** فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين **كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم ضربت سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد** اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه هاهنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فاضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه واضرب ايضا سهام كل فريق من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق من يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات في الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن في الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه

في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد
عليه وان انكسر السهام الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع صح المسيلة بالاصول
السبعة المقررة في باب التصحيح ففي الصورة التي نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة
فبين روسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد روسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين
فبين الروس والسهام مباينة فتركنا عدد الروس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة فبينهما ايضا مباينة
فاخذنا عدد روسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الروس والروس الموافقة فوجدنا ان روس الجدات وروس
الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهي موافقة لروس البنات التسع
بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربعماية
واربعين فمنها تصح المسيلة على احاد الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب
الذي هو ستة وثلاثون فبلغ ماية وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعين وكان نصيب البنات
منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب المذكور فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن ماية
واثني عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار مايتين واثنين وخمسين
فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام
ذوي الارحام هو اي ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة **قريب ليس بذي
سهم** اي ذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الامة **ولا عصبة**
تحرز المال عند الانفراد **ولا يرث** ذو الرحم **مع ذي سهم وعصبة** لتقدم كل منهما عليه **سوى الزوجين**
فانه يرث مع احدهما ومعها لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي
عبيد ابن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدردا وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله عنهم يرون
توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطا
ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس
في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم اصحاب الفرايض والعصبات في بيت المال
وتابعهم في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والدليل
من الطرفين مذكور في المطولات **فياخذ المنفرد** من ذوي الارحام **جميع المال ويحجب اقربهم الابعد**
كالعصبات حتى ان من كان اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى كبنت بنت بنت واب ام فان اب الام اولى
لانه اقرب وكاب اب ام وعمة او خالة فالعمة او الخالة اولى لكونها اقرب **ويقدم اولاد البنات واولاد
بنات الابن** اعلم ان ذوي الارحام اصناف اربعة الاول من ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات
واولاد بنات الابن والثاني من ينتمي الى الميت اليهم وهم الجد الفاسد والجدات
الفاسدات والثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات
كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام والرابع من ينتمي الى جدا لميت

وهم

وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هولا ومن يدلي بهم ويقدم
الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول وهو معنى قوله تقدم اولاد البنات واولاد
بنات الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات ثم الصنف الثالث
وهو معنى قوله ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ثم
الصنف الرابع وهو معنى قوله ثم الخالات والاعمام الى اخره **ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات**
وهو الصنف الثاني مقدم عند ابي حنيفة عليهم اي على اولاد الاخوات لابوين او اب واولاد الاخوة
والاخوات لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف الثاني يقدم عند ابي حنيفة على الصنف
الثالث وعندهما الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذي سهم وله اي للصنف الثاني
زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة اقرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق
القرب والعلة تترجح بالزيادة من جنسها **ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة
والاخوات لام وبنات الاخوة وتقدم الجد عليهم** كما تقدم **ثم الاخوال ثم الخالات والاعمام
والعمات لام وبنات الاعمام واولاد هولاء ثم عمات الابا والامهات واخوالهم وخالاتهم
واعمام الابا لام واعمام الامهات كلهم واولاد هولاء** من ذوي الارحام **واذا استووا في
درجة قدم ولد الوارث** اي اذا استوى ذوي الارحام في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين
او بثلث درجات مثلا فولد الوارث اولى من ولد ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن
بنت البنت وذلك لان الاولى ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثاني وهي ذات رحم وان استوى
درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستوا ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت
او كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الاخير والحسن ابن زياد
يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سوا اتفقت صفة الاصول
في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لا لاولادهم كلهم بموارثه او اختلفت فان كانت الفروع
ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر
في القسمة اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ومحمد يعتبر ابدان الفروع وان اتفقت
صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لهما اي لابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد
ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما ولما كان هذا هو
اشهر الروايتين عن ابي حنيفة اقتصر عليه في المختصر حيث قال **واذا اختلف الفروع والاصول كبنت ابن بنت وابن
بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الاصول وقسم عليهم اثلاثا واعطي كلا من الفروع نصيب اصله وهما** اعني ابا حنيفة وابا يوسف
فقط وقول محمد وهو القول الاول لابي يوسف واشهر عن ابي حنيفة والظاهر من مذهبه كما ذكره السيد في شرح السراجية
والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام **الغرقى والحرقى** وهذا من انواع الارث ايضا واعالم يذكر في بابه لانه يعيد
لو فصل على حدة لبيان احكامه **ولا توارث بين الغرقى والحرقى** اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات كما اذا

غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او اسقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في معركة ولم يعلم التقدم
والتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحيا ولا يورث بعض هولا الاموات
من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك في الموطا وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي
بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الا اذا علم ترتيب الموتى فان من تاخر موته يرث ممن تقدم
واذا لم يرث احدهم من الاخر اذا لم يعلم ترتيب الموتى يقسم مال كل منهم على ورثته الاحيا كما تقدم فاذا
غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا يقسم
تركة كل واحد منهما فيعطى لام كل واحد منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة
واربعون ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر
اولا فنقسم تركته فللام السدس خمسة عشر وللابنة النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلاثون
ثم يحكم بموت الاصغر فيقسم تركته كذلك فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون وهو ما ورث كل
منهما من صاحبه فللام من ذلك الباقي السدس وهو خمسة ولابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر و
الباقي للمولى لان كلا منهما لا يورث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون و لبنته ستون
ولمولاه عشرة قلت ذكر ذلك في شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال هذا اذا
لم يعلم بموت احدهم اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل عينه اعطي كل واحد باليقين ووقف المشكوك
فيه حتى تبين او يصطلحوا انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان احكام ارث الكافر
من الكافر فقال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب
الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم ولو حجب احدهما فبالحاجب اي لو اجتمعت
في الكافر قرابتان او فرضا في شخصين يحجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب احدهما الاخر
يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت
على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن يرث الثلثين النصف على
انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين ويرث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت
من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته وولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث
الباقي على انها عصبة لانها اخته من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت
بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا يرث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه
اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي
باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي الاول لان فيه اهمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد
فياخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له بان ماتت المراة تركت ابن عمها وهو زوجها او اخوها من
امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره فان قلت
ربما يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة المفرض على انه اخ

من ام والباقي بالعصوبة قلت اجيب عنه بمنع ثبوت اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهي جهة
واحدة فلا يستحق بهما بل يستحق للترجيح تحكم عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب والله اعلم
ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم فان هذا حلال
عندهم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم
الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم وكان الفاسد ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبهما
من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير
وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاد
فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك
ووقف للحمل حظ ابن واحد اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله
نصيب ابن واحد وهو قول ابي يوسف وعنه انه يوقف نصيب اثنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين
معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة
في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه
موهوم والحكم للغالب ويوخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وتمامه في تبيين الكنز هذا

بالولا او م

فصل في المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد هاهنا ان ينتقل نصيب بعض
الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه واليه اشار بقوله مات بعض الورثة قبل القسمة
صحت المسئلة الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الميت الثاني على تركته فيها ونعمت كما
اذا ترك بنين وبنات امراة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات
لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم
بين الجميع كذلك وكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقي كما اذا ترك ابنا
على امراة وثلث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هولاء اعني الاخ لاب والاختين
من الابوين اشار الى هذا بقوله وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق
التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا اي ان لم يكن بين سهامه ومسئلته موافقة بل كانت مباينة ضربت
كل الثاني في الاول يحصل مخرج المسئلتين اي مسئلة تصحيح الاول وتصحيح الثاني فيضرب سهام ورثة
الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه اي في نصيبه من الفريضة
الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضرب نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في ربعها ونصيبه
من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية
او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا بما ضربت فلذلك وجب
ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لان من
جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان معدوما بينهم فاستغني

عن ذلك وان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام الاولي والثالثة مقام الثانية و هكذا
اي هكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولي الي ما لا
يتناهي ثم لا باس ان نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات
فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امراتين وابوين ثم ماتت
البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسيلة الاولي وهي مسيلة ردية
تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسيلة الثانية وهي مسيلة الزوج تصح
من اربعة فتستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الي الضرب والمسيلة الثالثة مسيلة البنت تصح من ستة
ونصيبها من الاولي تسعة لا تنقسم علي مسيلتها ويوافق بالثلث فاضرب ثلث مسيلتها وهو اثنان
في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضات فمن كان له من ستة عشر شي فمضروب في اثنين
ومن كان له من ستة شي فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شي فمضروب في وفق ما في يدها
وهو ثلاثة والمسيلة الرابعة مسيلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع
لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا ينقسم علي اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في
اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسايل كلها فمن كان له شي من اثنين وثلاثين
مضروب في اربعة ومن كان له شي من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو تركت زوجة وابنا
وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة وجدا وجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنتان
وزوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسيلة الاولي تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة
وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسيلة الثانية وهي مسيلة الابن تصح من سبعة وعشرين
للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم علي فريضة
ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولي وهي اثنان وسبعون تبلغ الف وتسعماية
واربع واربعون فللبنت سبعة عشر من الاول مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعماية
وتسعة وخمسين وللام من الاولي اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلثماية واربعة وعشرين
ولزوجته الاولي تسعة مضروبة في سبعة وعشرين يبلغ مايتين وثلاثا واربعين وللبنتين في الثانية
ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسماية واربعة واربعين وللزوجة
ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ ماية واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة
مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ ماية وستة وثلاثين والمسيلة الثالثة وهي مسيلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها
ماية وستة وثلاثون وهو لا ينقسم فريضتها ويوافقها بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولي وهو
الف وتسعماية واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمان ماية واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضات ثم من له شي
من الاولي يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شي من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو
اربعة وثلاثون لبنت الاول من الاولي اربعماية وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا

وثلثماية وسبعا وسبعين ولام الاول من الاولي ثلثماية واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ
تسع ماية واثنين وسبعين ولزوجة الاول من الاولي مايتان وثلاثة واربعون في ثلاثة تبلغ سبعماية
وتسعة وعشرون ولبنتي الثاني من الاول خمس ماية واربع واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستماية
واثنين وثلاثين فلكل واحد ثمان ماية وستة عشر ولزوجة الثاني من الاول ماية واثنان مضروبة
في ثلاثة تبلغ ثلثماية وستة وللجد من الاولي ماية وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعماية
وثمانية ولبنتي ابن ابن الجدة من فريضة الجدة وهما الاخرى ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو
اربعة وثلاثون تبلغ مايتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق
ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ ماية واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا ولاخي الجدة سهم من
فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين هذا **باب المخارج**
اي مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة
من الاعداد لان المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض علي مستحقها ولما كانت الفروض
كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر منفردا اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا
الفروض نوعان الاول النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثاني الثلثان
من ثلاثة والسدس من ستة اعلم ان الفروض المذكورة نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني
الثلثان والثلث والسدس علي التضعيف فانك اذا اضعفت الثمن صار ربعا وكذلك اذا اضعفت الربع
صار نصفا وكذلك اذا اضعفت السدس صار ثلثا واذا اضعفت الثلث صار ثلثين والتنصيف يعني الربع
نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث نصف الثلثين والسدس نصف الثلث فاذا جا في المسايل من
هذه الفروض احاد احاد فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن من
ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة واذا جا مثنى او ثلث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا
لجزو ذلك ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الجزو لاضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه ولضعف
ضعفه فاذا اختلط النصف بكل الثلاثة الاخر او ببعضها فمن ستة يعني اذا كان في المسيلة نصف
وثلثان وثلث وسدس يكون من ستة لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي فروض ايضا من حيث
انها ركبت من ضرب الواحد في نفسها والفرد كل عدد ركب من ضرب الواحد في نفس ذلك العدد فيكون اصلا
لما ينسب اليها وهو السدس ولما ينسب الي العددين اللذين ركبت هي منهما وهو النصف والثلث ولان مخرج النصف
اثنان ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخل في الستة فنطرح المتداخل وناخذ المتداخل فيه او اختلط الربع
من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه
كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوج وبنتين
او بالثلث فقط كزوج وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين
والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين

لام اوبالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر اي هو مخرج مسايل هذه الاختلاطات الثنائيه والثلاثية والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين واكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخري فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اثني عشر وهو مخرج هذه الفروض المحيط ومنه تخرج مسايلها المذكورة اوالثمن فمن اربعة وعشرين اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور علي راي ابن مسعود رضي الله عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الي الثمن واما علي راينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وحينئذ يتقدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام هاهنا قد حجبت من الثلث الي السدس فقط واولاد ولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه اذا ترك زوجة وبنتين وام اوبالثلث والسدس علي رايه ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث علي رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام واختين لام اواختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين اوبالسدس كزوجة وام وابن اوبالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام علي رايه واذا انكسر سهام فرقة عليهم ضربت عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة كامراة واخوين للمراة ربع سهم يبقي ثلاثة لاتستقيم علي اخوين ولاموافقة فاضرب اثنين في اربعة تكن ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة كامراة وستة اخوة للزوجة الربع يبقي ثلاثة لاتستقيم علي ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين يكن اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين تكن ستة لكل واحد سهم فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد روسهم متماثلة ضربت احد الاعداد في اصل المسئلة كثلث بنات وثلاثة اعمام للبنات الثلثان بقي سهم للاعمام فقد انكسر علي فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر علي ثلاث فرق او اكثر فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولايتصور الكسر في الفرايض علي اكثر من اربع فرق كما في شرح المجمع للعيني فما حصل من الضرب من الفرق وسهامهم سمي اجزاء السهم فاضربه في اصل المسئلة اشار الي ذلك بقوله وان دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما ضربت اكثر الاعداد في اصل المسئلة اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام مابقي

سبعة ولاموافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر تكن ماية واربعة وعشرين منها تصح المسئلة كان للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر فهي ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثنا عشر اربعة وثمانون لكل واحد سبعة وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدها في جميع الاخر والخارج في وفق الثالث ان وافق والا في جميعه ثم الرابع كذلك ثم ما اجتمع في اصل المسئلة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة ولايستقيم عليهن وبين عددي سهامهن وروسهن مباينة فحفظنا جميع عدد روسهن وللبنات الثمان عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وهو تسعة وحفظناها وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن مباينة وللاعمام الستة الباقي وهو واحد لايستقيم عليهن وبينه وبين عدد روسهن مباينة فحفظنا عدد روسهم فحصل لنا من اعداد الروس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الي نصفها وضربناها في الاخري صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخري فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل ماية وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة الاف وثلثماية وعشرين فمنها تصح المسئلة اذا كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو ماية وثمانون فحصل خمسماية واربعون فلكل واحدة من الزوجات الاربع ماية وخمسة وثلاثون وكان للبنات الثمان عشرة ستة عشر فضربناها في ذلك المضروب فصار الفين وثمان ماية وثمانين فلكل واحد منهم ثلاثون واذا اجمعت جميع انصبا الورثة بلغ اربعة الاف وثلثماية وعشرين وان باينت كامراتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدها في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع هذا هو الاصل الرابع من الاربعة ان يكون اعداد روس من انكسر عليهم سهامهم من طايفتين او اكثر متباينة لايوافق بعضها فالحكم فيها ان تضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم يضرب مابلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم يضرب ما اجتمع في اصل المسئلة كامراتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لايستقيم عليهما وبين عدد روسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد روسها وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لايستقيم عليهم

تكون ولاصح من جانب لتعول ستون وكان للعبدان من اصل المسئلة اربع ضربنا في الفضيب المذكور
فحصل سهمان في ... وكان فلكل واحد من ثمانية اربعون وكان للاعمام من اصل المسئلة واحد
ضربناه في المضروب فحصل ...

وبينه وبين عدد روسهم مباينة فاخذنا عدد روسهم وهو سبعة فصار معنا
من الاعداد الماخوذة للروس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة
فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا
الثلاثين في سبعة فحصل مايتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسيلة وهو اربعة وعشرون
فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تستقيم المسيلة على جميع الطوايف اذا كان للزوجين من اصل
المسيلة ثلاثة فضربناها في المضروب الذي هو مايتان وعشرة فحصل ستماية وثلاثون فلكل
واحد منها ثلثماية وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة فضربناها في ذلك المضروب فصار ثمان
ماية واربعين فلكل منهن ماية واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور
فبلغ ثلاث الاف وثلثماية وستين فلكل واحدة منهن ثلثماية وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد
ضربناها في ذلك المضروب فكان مايتين وعشرة فلكل منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصبا خمسة الاف واربعون
انتهى ثم شرع في بيان معرفة التداخل فقال واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين
بين العددين فتماثل العددين كون احدهما مساويا للاخر كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة وتداخل
العددين المختلفين ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه يعني الاقل الاكثر او يكون اكثر العددين منقسما على
الاقل قسمة صحيحة او يكون بحيث لو زيد على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك
اذا زدت على الثلاثة مثليه صار تسعة او يكون الاقل جزا للاكثر مثل ثلاثة وتسعة وتوافق العددين ان لا
يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة بهما متوافقان بالربع لان
العدد العاد مخرج جزء الوفق وتباين العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة
واذا اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من
الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة فان توافقا في واحد متباينا ولا وفق وان توافقا في اثنين
فالنصف او ثلاثة فبالثلث هكذا الى العشرة او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا ففي خمسة
عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا واذا اردت معرفة نصيب كل فريق من البنات والجدات
والزوجات والاعمام وغيرهم من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق
من اصل المسيلة فيما ضربته في اصل المسيلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها يخرج نصيبه ثم
اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه هذه الطريقة الثانية هي الطريقة التي بها
يعرف نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ووجه اخر وهو ان تقسم المضروب على اي فريق
شيت ثم اضرب الخارج في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل
واحد من احاد ذلك الفريق ووجه اخر طريق النسبة وهو الاوضح وهو ان تنسب سهام كل فريق من
اصل المسيلة الى عدد روسهم مفردا ثم يعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من
احاد ذلك الفريق واذا اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فان كان بين

التركة

علي

التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج
من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث كما سنذكره مثلا اذا خلف زوجا واما واختين لاب وام كانت المسيلة
من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فاذا فرضنا ان جميع
التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف
نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة فحصل خمسة
وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية تخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب
الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل
خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاث دنانير فهي نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت
من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير
وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام
كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فالخارج
نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في الوجه الاول كما اشرنا اليه وفي الوجه الثاني وهذا الذي
ذكرناه من الوجهين انما هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة فاما لمعرفة نصيب كل فريق منهم فاشار
اليه بقوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم بان يضرب ما كان لكل فريق من اصل
المسيلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسيلة ان كان بين التركة
وتصحيح المسيلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على
جميع تصحيح المسيلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة والمباينة مثال الموافقة
زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسيلة من ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا
التركة ثلاثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسيلة
وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسيلة وهو
ثلاثة ايضا خرج عشرة فهي نصيب الزوج فاذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسيلة
وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمناها على ثلث المسيلة كان الخارج وهو ثلاثة عشر
وثلث نصيب هولاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل
عشرون فاذا قسمناه على ثلث المسيلة كان الخارج وهو ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين
ومثال المباينة ان نفرض التركة في المسيلة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو
تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو الثلاثة في كل التركة حصل ستة وتسعون فاذا قسم هذا
المبلغ على جميع المسيلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا
نصيب الاخوات لاب وام وهو اربعة في كل التركة حصل ماية وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة
كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام في جميع

التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو السبعة والتسع نصيبه من التركة
المعين وضد والله اعلم **وينزل مجموع الديون كالتصحيح وينزل كل دين كسهام وارث** اعلم ان الباقي من
من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه كاملا وان لم يف بها
مع تعدد الغرما فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة ان يجعل دين كل واحد
منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة وتجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح وتعمل هنا
كما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر
خمسة وجمعنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث
فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل
على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة فاذا ضربنا دين من له خمسة
دنانير عليه في وفق التركة اعني ثلثه حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج
وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح
والتركة مباينة فحينئذ يضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا
هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة
ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة تبلغ خمسة وستين واذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر
خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير
كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين كما نبهت عليه فاضرب دين صاحب
العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج
وهو ثلاثة وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم
الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد
تقرر ان الطريق الخارج في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا وبه صرح السيد في شرح السراجية
ثم شرع في مسئلة التخارج فقال **ومن صالح من الورثة والغرما على شيء معلوم منها طرح ثم قسم
الباقي على سهام من بقي منهم** اي من الورثة كزوج وام وعم في المسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة
على الورثة للزوج منها ثلاثة سهام وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو
النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم
اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك
في سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة واخذ المهر وخروجه من البين بمنزلة
المعدوم واي فايدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع انه لا ياخذ شيئا ورا ما اخذه قلت
فايدته كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب
فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث ما بقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام

سهم

سهمين وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من
الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض ان صالح
العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان
للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء فخرجت كانت
المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد
للعم والله اعلم قال المولف رحمه الله رحمة واسعة وليكن هذا آخر ما يسر الله بكتابته
من الشرح على هذا المختصر جعله الله مقبولا عند العلما ذوي الالباب ونفع به وباصله الطلاب وفتح
لنا ولهم بسلوك الطريقة المحمدية والملة القويمة الحنفية مغلقات الابواب ونعوذ بالله من حسود
يسد باب الانصاف ويود عن جميل الاوصاف هذا مع اعترافي بنزر البضاعة وعدم ممارسة هذه
الصناعة لكن هذا نتيجة ما وقع لي من رويا صاحب الرسالة وحايز الكمال الاسنى والبسالة عند شروعي
في المختصر وختمي له كما ظهر ذلك بالاراضي المقدسة واشتهر وكان ذلك في يوم الاحد من شهر جمادى الثاني سنة ٩٩٧

تم الجزء الثاني بحمد الله وعونه
وحسن توفيقه رحم الله مولفه
رحمة واسعة واثابه الجنة
ونفع بهذا الكتاب
المسلمين
امين

يا ناظرا فيه سل بالله مرحمة على المولف واستغفر لصاحبه
واطلب لنفسك من خير تريد به من بعد ذلك غفرانا لكاتبه

429

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الاله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
١١٧٥ وقفي عنه